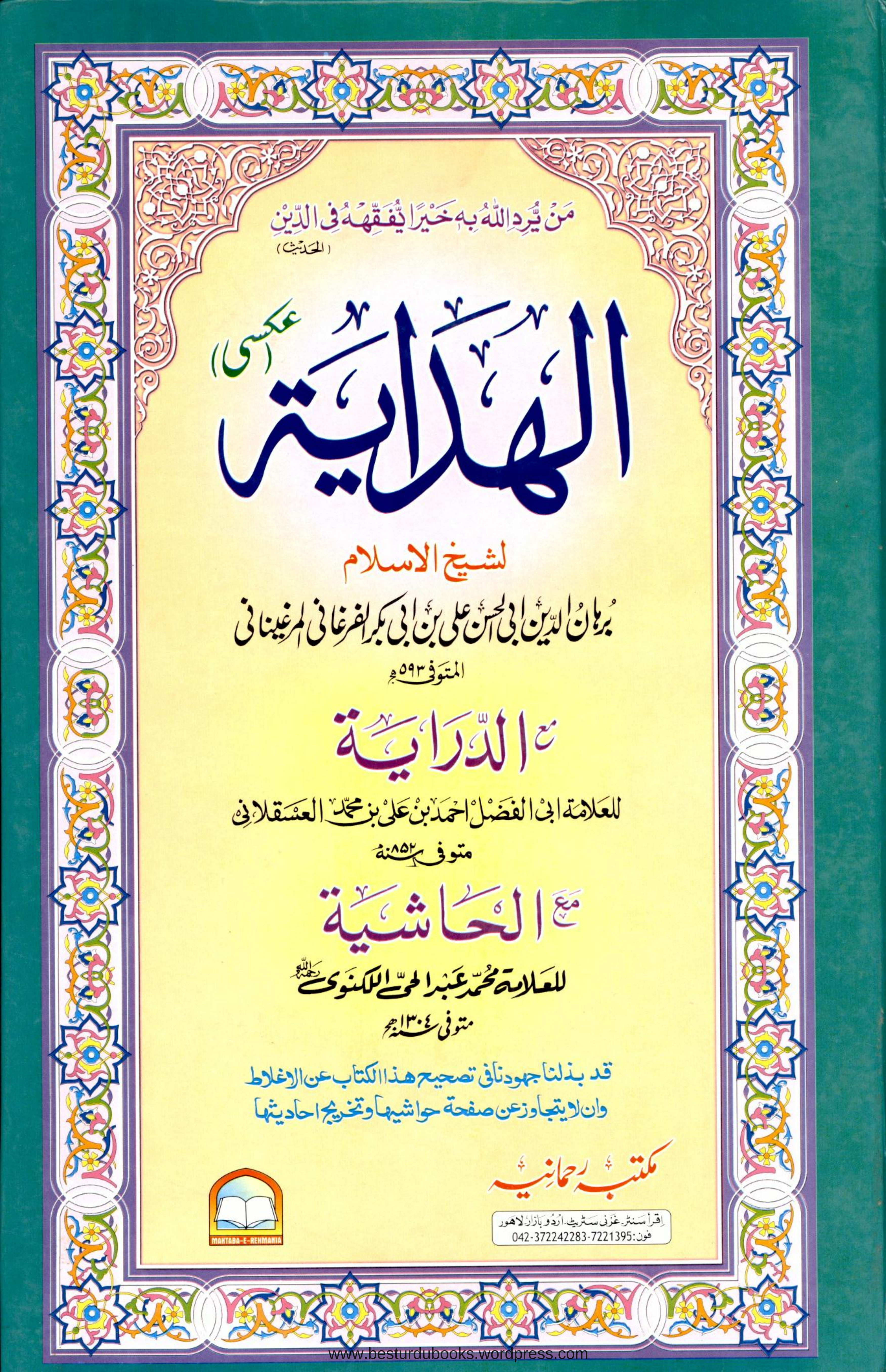


من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
(الحديث)
الهداية
(عكسى)
لشيخ الاسلام
برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني
المتوفى ٥٩٣ھ
الدراية
للعلامة ابي الفضل احمد بن علي بن محمد العسقلاني
متوفى ٨٥٢ھ
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي رحمه الله
متوفى ١٣٠٤ھ
قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مكتبہ رحمانیہ
MAKTABA-E-REHMANIA
اقرأ سنٹر۔ غزنی سٹریٹ۔ اردو بازار۔ لاہور
فون: 042-372242283-7221395

مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ

(الحديث)

# الهداية (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

## الدّراية

للعلامة ابی الفضل أحمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی سنة ۸۵۲

## مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمه الله

متوفی سنة ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط

وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

اقراء سنٹر۔ غزنی سٹریٹ

اُردو بازار۔ لاہور

# فہرست جلد دوم



تمت

## استدعا

اللہ تعالیٰ کے فضل وکرم سے، انسانی طاقت اور بساط کے مطابق کتابت طباعت تصحیح اور جلد سازی میں پوری پوری احتیاط کی گئی ہے۔ بشری تقاضے سے اگر کوئی غلطی نظر آئے یا صفحات درست نہ ہوں تو ازراہ کرم مطلع فرمادیں۔ ان شاء اللہ ازالہ کیا جائے گا۔ نشاندہی کے لیے ہم بے حد شکر گزار ہوں گے۔

(ادارہ)

# وَمَنْ يَّتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ فَهُوَ حَسْبُهٗ

## كتاب النكاح

قال النكاح[1] ينعقد[2] بالايجاب[3] والقبول[4] بلفظين[5] يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة[6] وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا[7] دفعا للحاجة[8] وينعقد بلفظين[9] يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى[10] طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة[11] والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان[12] التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق[13] والنكاح للضم ولا ضم[14] ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها[15] بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت[16] بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح[17] لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة[18] الاجارة في الصحيح[19] لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا[20] ولا بلفظة الوصية لانها[21] توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال

---

۱؎ قوله كتاب النكاح اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء ۱۲ ح ۲؎ قوله النكاح وهو في اصل اللغة الضم ثم نقل الى الوطي لاشتماله عليه والى العقد المقتضي لحل الاستمتاع لانه سبب الضم ۱۲ عبد ۳؎ قوله ينعقد المراد منه المعنى اللغوي يعني بهم بستن وحاصله انه يتحقق ۱۲ عبد ۴؎ قوله بالايجاب والقبول الايجاب في الشرع اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا وانما سمي به لانه يوجب الجواب على المخاطب لانه ثم ادبلا ايجابا عرفيا والشارع جعل اللفظين الصادرين من المتعاقدين بمنزلة المادة وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلة الصورة وجعل المجموع في حكم الجواهر الباقية كالسرير مثلا حتى يصلح لان يزال صورته كابطال صورة السرير ۱۲ عبد ۵؎ قوله بلفظين ابدل من قوله بالايجاب والقبول او حال منهما والباء للملابسة ۱۲ عبد ۶؎ قوله لان الصيغة الخ حاصل الكلام انه يحتاج الى لفظ يدل على حدوث امر في الحال وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث امر في الحال دلالة صريحة فاضطررنا الى ان نعتبر ما اعتبره الشارع وهو صيغة الماضي فانها وان كانت الخ والمضارع كما هو يدل على الحال يدل على الاستقبال فليس دلالته صريحة لاحتمال ان يراد الاستقبال فيكون وعدا نعم قد يعتبر اذا كان هناك قرينة ولا يكتفى بذلك بل اعتبر مع صيغة المضي من الجانب الآخر حتى يتاكد جانب الحال فلهذا لا يصح بمضارعين ۱۲ عبد ۷؎ قوله شرعا قلت التخصيص بالشرع ليس بمحتاج اليه لان نقل بعض الالفاظ الى الانشاء قد ثبت في اللغة ايضا كنقل نعم على انشاء الذم ونقل ما احسن زيدا الى انشاء التعجب فليكن هذه الالفاظ منقولة الى الانشاء لغة ايضا وهي مستعملة في لسان الشرع على وفق اللغة ۱۲ ۸؎ قوله دفعا للحاجة اذ الحاجة ماسة الى انشاء هذا التصرف لما يتعلق به من مصالح الدارين ۱۲ د ۹؎ قوله بلفظين قلت الباء للسببية لا صلة الانعقاد يدل عليه اعادة قوله ينعقد ولو كان صلة كما في قوله اولا ينعقد بالايجاب والقبول الخ لما اعاده فلا يرد ان الانعقاد فيما اذا كان قال زوجني فيقول زوجتك بلفظ الماضي القائم مقام الايجاب والقبول لا بقوله زوجني لانه توكيل وليس بايجاب وذلك لان الانعقاد فيما اذا قال ههنا وان كان بلفظ الماضي فلا شك ان زوجني سبب لولاه لما انعقد ۱۲ ۱۰؎ قوله يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع ووجه الفرق ان الحقوق في البيع الى الوكيل فلو تولى طرفيه يصير مطالبا ومطالبا وفيه تعطيل الحقوق وفي النكاح الى الموكل فلا يلزم ذلك ۱۲ الهداد ۱۱؎ قوله والهبة الخ الحاصل ما يدل على تمليك الرقبة كما تقول المراة وهبت لك نفسي بكذا او قالت تصدقت لك نفسي بكذا او تصدقت لك ابنتي بكذا ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله لان التمليك اي لفظ ما يدل على التمليك سواء كان لفظ التمليك او غيره من الهبة والصدقة ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله للتلفيق يقال لفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ۱۲ عناية ۱۴؎ قوله ولا ضم الخ لان يد المالك اليد العليا وليس للمملوك يد فبين النكاح والتمليك تباين فلا يجوز لاحدهما عن الآخر ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله في محلها احتراز عن تمليك الغلمان والبهائم وغيرها فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطي ۱۲ ان ۱۶؎ قوله وهو الثابت بالنكاح يعني ان الضم والمصلحة ليس ماخوذا في مفهومه بل مدلوله تمليك المنفعة فهو بحسب المفهوم مع قطع النظر عن لوازمه وتوابعه مناسب ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال بمال ولكن الصحيح هو الانعقاد لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله ۱۲ نهاية ۔

۱۸؎ قوله بلفظة الاجارة صورة الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ينوي به النكاح وعلم الشهود ذلك ۱۲ ۱۹؎ قوله في الصحيح احترز به عن قول الكرخي فانه يقول ينعقد بها لانها تمليك منفعة وملك المتعة منفعة فيكون من باب اطلاق العام على الخاص وفيه ان ملك المتعة ليس من منافع الاجارة ان قيل يجوز ان يكون من باب الاستعارة اجيب بان الاستعارة انما تصح اذا كان التشبيه في الكيفية المشروعة ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله لما قلنا من انه ليس سببا لملك المتعة ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله لانها توجب الملك الخ والنكاح علة لملك المتعة في الحال والملك المضاف غير الكائن في الحال ۱۲ د

ولا ينعقد نكاح المسلمين[1] الا بحضور شاهدين حرين عاقلين[2] بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين[3] في القذف قال اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود[4] وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة[8] للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب[9] الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا[10] لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه[12] صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا[13] وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني[14] العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار[15] اثبات الملك لوروده[16] على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف[17] ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته

---

[1] قوله المسلمين بالتثنية وفيه تغليب الذكر على الانثى ويجوزان يكون جمعا ۱۲ عبد [2] قوله عاقلين بالغين رد لما ذهب اليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعما منه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود ۱۲ [3] قوله او محدودين في القذف بالجمع لانه خبر كانوا والمراد من القذف نسبة شخص الى الزنا ۱۲ عبد [4] قوله لا نكاح الا بشهود وهو صريح في السببية ومن البين انه ليس ركنا فتعين كونه شرطا ۱۲ [5] قوله الا بشهود ولقائل ان يقول الشهود جمع شهد جمع شاهد كصحب وسفر جمع صاحب وسافر كذا ذكره في الصحاح فيكون الشهود جمع الجمع واقل الجمع ثلثة واقل جمع الجمع تسعة فقوله لا نكاح الا بشهود ان اجرى على الظاهر لزم ان يشترط ثلث جماعات من الشهود واقلها تسعة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور جماعتين واقلها ستة وذلك خلاف الاجماع فلا بد ان يجعل كناية عن الاعلان ۱۲ [6] قوله في اشتراط الاعلان الخ يعني يقول بدل الشهادة الاعلان وذلك لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وفيه انه لا يدل الا على وجوب الاعلان اما انه شرط فلا ۱۲ عبد [7] قوله لعدم الولاية الولاية تنفيذ القول على الغير والولاية له على نفسه فكيف يكون على الغير ۱۲ عبد [8] قوله لا شهادة للكافر الخ اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲ عبد [9] قوله من باب الكرامة لما قال عليه السلام اكرموا الشهود فكانت الشهود محلا للاكرام والفاسق ليس محلا له من حيث النفس لا من كل وجه ولهذا يصح اكرامه لعلمه ۱۲ عبد [10] قوله وهذا اشارة الى قوله من اهل الولاية وما هو متفرع عليه اعني قوله فيكون من اهل الشهادة ۱۲ عبد [11] قوله لما لم يحرم الخ يعني انه لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة اسلامه يعني ان فسقه وان كان يقتضي سلب ولاية كما قال الشافعي فاسلامه يأبى سلبه فلا يسلب بالمعارضة ويبقى كما كان واذا بقيت الولاية على نفسه تثبت على غيره ۱۲ الهداد [12] قوله ولانه صلح الخ يعني يجوز ان يكون الحاكم فاسقا واجاز ذلك ان يجعل شخصا قاضيا بنفسه واذا صلح جعل الشخص قاضيا جاز له ان يكون قاضيا بنفسه واذا جاز ان يكون قاضيا بنفسه جاز ان يكون شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد اذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير ۱۲ عبد [13] قوله تحملا يعني انه يتحمل الشهادة ويكفي في النكاح ذلك وانما لم يعتبر الاداء ۱۲ عبد۔

[14] قوله وابني العاقدين بان يكون احدهما ابنا للعاقد والآخر ابنا للآخر اما اذا كانا لواحد فلا يسمع فيما يكون نافعا له دون ما يكون ضارا عليه ۱۲ عبد [15] قوله على اعتبار اثبات الملك اي ملك الزوج على الزوجية فان قلت ان للزوجة ايضا ملكا على الزوج حتى ان لها ان تطالبه بالوطي قلت ان لها المطالبة بالوطي ديانة لا قضاء فلها ملك ضعيف لا عبرة له ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [16] قوله لوروده على محل ذي خطر اي العضو الشريف وانما كانت الشهادة دالة على خطره لان الوصول اليه لا يكون سهلا ۱۲ عبد [17] قوله بخلاف ما اذا لم الخ جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره ان الشهادة في النكاح شرط العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب النكاح حديث** لا نكاح الا بشهود لم اره بهذا اللفظ وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ورجح الترمذي وقفه وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل الحديث وقال ولم يقل فيه وشاهدي عدل الا الحفص بن غياث عن ابن جريج عنه وتابعه الحجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى ابن يونس كلاهما عن ابن جريج **حديث** اعلنوا النكاح اخرجه الترمذي من حديث عائشة وقال حسن وفيه راو ضعيف لكنه توبع عند ابن ماجة ۱۲

الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون[1] الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى[2] المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز[3] وان كانت غائبة لا يجوز **فصل**[4] في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم[5] والجدات[6] امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت[7] ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته[8] ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة[9] الاسم عامة **قال** ولا بام امرأته التي دخل[10] بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره[11] او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج[12] مخرج العادة لا مخرج الشرط[13] ولهذا[14] اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول **قال** ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح[15] اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط[16] اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه[17] من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه

---

[1] قوله فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا من كل وجه والا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ابدا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل مطلقا ۱۲ ۔ [2] قوله فيبقى المزوج شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا ۱۲ ع ۔ [3] قوله جاز فلا بد من نقل عبارة الاب اليها ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير ومعبر فيه ومتى كانت البالغة حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غائبة فلا لان الشيء انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا ۱۲ نهايه ۔ [4] قوله فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شرعية النكاح على الاشياء من بني آدم التي ليست هي من المحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز المحللات من المحرمات ۱۲ نهايه ۔ [5] قوله وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف الخ ۱۲ ۔ [6] قوله والجدات الخ اعلم ان حكم الجدات ثابت ابدا على ان المراد من الامهات المعنى اللغوي وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل الجدات والقرينة على ارادة المعنى اللغوي ثابتة والدليل على وجود القرينة الاجماع فالاجماع كاشف عن القرينة واما بناء على الاجماع وهذا اظهر اذ معنى الاصل مهجور ۱۲ عبد ۔ [7] قوله ولا ببنت ولده سواء كان بنت ابن او بنت بنت وذلك للاجماع وانما لم يقل لما تلونا لان بنت البنت لا يقال لها في العرف انها بنت له ۱۲ عبد ۔ [8] قوله ولا بعمته وكذا بعمة الاب والام وخالتهما بالاجماع ۱۲ ۔ [9] قوله لان جهة الاسم عامة فان جهته هي كونها جزء من الاصل القريب او جزء قريبا من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل ۱۲ عبد ۔ [10] قوله التي دخل بها وفي حكم الدخول المس بشهوة بل لو لم تكن في نكاحه ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها ۱۲ عبد ۔ [11] قوله في حجره بفتح الحاء وكسرها والمقصود ان تكون في تربيته ۱۲ عبد ۔ [12] قوله خرج مخرج العادة لان الغالب ان يكون بنت المرأة في حجر زوج الام ۱۲ ۔ [13] قوله لا مخرج الشرط بخلاف الدخول في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه وان كان غالبا معتادا الا ان قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة على كونه شرطا ۱۲ ۔ [14] قوله ولهذا اكتفى الخ يعني لو كان مجموع الحجر والدخول شرطا كما قاله علي وابن مسعود لكان السوق يقتضي ان يقول في بيان الاحلال وان لم تكونوا دخلتم بهن او لم تكن في حجركم ولما لم يتعرض للحجر علم ان الشرط ليس الا الدخول ۱۲ عبد ۔ [15] قوله ما نكح آباؤكم ففيه عموم المجاز ليثبت الدعوى ۱۲ عبد ۔ [16] قوله لاسقاط الخ ان قيل ان مفهوم المخالف غير معتد عندهم فلا يدل قوله تعالى من اصلابكم على ان حليلة المتبنى حلال ولا يدل على احلال حليلة الابن من الرضاعة يقال بان ذلك كله مبني على القبول وتسليم ان مفهوم المخالف معتبر بان مفهوم المخالف ههنا احلال حليلة المتبنى لا احلال حليلة الابن من الرضاع ۱۲ عبد ۔ [17] قوله ولا بامه اي لا باصله الذي ثبت من الرضاعة وهو يشمل الامهات والجدات والرضاعة تحصل بمصة ولا حاجة الى الشبع ۱۲ عبد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في بيان المحرمات :- **حديث** يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وفي رواية لمسلم في حديث ابن عباس ما يحرم من الرحم وفي لفظ للبخاري في حديث عائشة ما يحرم من الولادة

السلام من[1] كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن[2] ماءه فى رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله[3] واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة[4] حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب[5] من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيًا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطيًا اذ المرقوقة ليست[6] موطوءة حكمًا

فان تزوج اختين فى عقدتين[7] ولا يدرى ايتهما اولى فرق[8] بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ[9] مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما[10] نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فينصرف اليهما وقيل[11] لابد[12] من دعوى كل احدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها[13] او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله[14] عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على[15] خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا[16] مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

---

[1] قوله من كان يؤمن الخ هذا غريب وفى الباب احاديث كثيرة منها ما فى الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختى الحديث وفيه ان قال انها لا تحل لى ۱۲ ف [1] قوله من كان هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكى احال على ما ذكر فى المبسوط والسروجى احاله على الذخيرة للمالكية نعم روى الترمذى من حديث ابى وهب الجيشانى انه سمع من فيروز الديلمى يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله فقلت انى اسلمت وتحتى اختان فقال رسول الله اختر ايتهما شئت ۱۲ البداية شرح هداية للحافظ بدر الدين العينى" [2] قوله فلا يجمعن الخ هذا الحديث دليل على حرمة الجمع فى النكاح بين الاختين فى الوطى والجمع بينهما فى النكاح فان النكاح فى قوة الوطى ولو خص بالاول جاز لان الاية دليل على حرمة النكاح واما الاية فظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع فى النكاح ولو عمم الجمع بحيث يشمل ملك اليمين فى الوطى لوجب القول بتخصيص ملك اليمين بالاجماع ۱۲ عبد [3] قوله مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ۱۲ عنايه [4] قوله موطوءة حكما فان حكم النكاح هو حل الوطى فلما صارت المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى لئلا يكون جامعا بينهما وطيا ۱۲ عبد [5] قوله بسبب من الاسباب بان يعتق او يبيع او يزوجها ۱۲ عبد [6] قوله ليست موطوءة حكما اذ وضع ملك اليمين ليس لاجل هذا الغرض نعم له فوائد دخل الوطى بينها بخلاف النكاح فان وضعه للوطى ۱۲ عبد [7] قوله فى عقدتين انما قال فى عقدتين اذ لو كان فى عقدة فبطل النكاح قطعا فيهما ۱۲ عبد [8] قوله فرق بينه الخ اى بحكم القاضى ببطلان النكاح وفى معنى التفريق المتاركة والتطليق ۱۲ عبد [9] قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل بان يقول القاضى ان نكاح واحدة منها صحيح دون الآخر لان احد الامرين متحقق على سبيل منع الخلو اما عدم الفائدة اذا نظرنا الى حال الزوج فان المقصود من النكاح حل الوطى والتناسل وهو مفقود واما الضرر اذا نظرنا الى حال الزوجة فانها تصيران محبوستين ۱۲ عبد [10] قوله ولهما نصف المهر نقل الشيخ الهداد من بعض شرح الهداية ان موضوع المسئلة فيما اذا كان مهرها سواء اما اذا اختلفا فانه يجب ربع كل واحد منهما ولم يتعرض به فى الكتاب لعدم تفاوت مهر الاختين عادة وقيل ان لهما نصف المهرين مهر كان اذا تساوى المهران ونصف اقل المهرين اذا اختلفا فانه ثابت بيقين وقال الفاضل عبد الغفور ان هذا اذا لم يدخل الزوج واما اذا دخل فان دخل عليهما لزم اقل من مهر المثل والمسمى فانه ثابت بيقين وذلك لان الموطوءة اذا كانت منكوحة لزم المسمى وان لم تكن منكوحة لزم مهر المثل فالاقل ثابت على كل تقدير وان دخل على واحدة منها دون الآخر فللموطوءة اقل من مهر المثل والمسمى وللاخرى ربع اقل المسمى ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [11] قوله وقيل لا بد الخ لما صرح بعضهم هذا التفصيل عنون بقيل لان هناك روايتين ۱۲ عبد [12] قوله لابد من دعوى الخ وانما كان الامر كذلك اذ لو لم يكن الدعوى ولا الاتفاق فلا يصرف المال اليه ولا يجوز للقاضى ان يصرف المال الى من لا يدعى الاستحقاق وان علم القاضى استحقاقه فكيف اذا لم يعلم ويلزم من ذلك انهما اذا سكتتا لم يصرف نصف المهر اليهما ۱۲ عبد [13] قوله وعمتها سواء كانت عمة قريبة او بعيدة وكذا الحال فى البواقى ۱۲ عبد

[14] قوله لقوله عليه السلام الخ نفى ههنا شئى وهو ان الدليل لا يثبت الدعوى اذ المدعى شامل للجمعية والترتيب والدليل لا يثبت الا نفى الترتيب اللهم الا ان يقال ان العلة موجودة حالة الاجتماع اذ العلة هى العمومة والخؤلة ۱۲ عبد [15] قوله ولا على ابنة اخيها الخ ذكر النهى من الجانبين للمبالغة فى التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لفضل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة كذا فى الكافى ۱۲ [16] قوله وهذا مشهور ولئن سلم انه خبر واحد يجوز تخصيص العام به اذا كان العام مخصوصا والعام ههنا مخصوص بخروج الوثنية والمجوسية وفيه ان هذا انما يصح اذا كان التخصيص بمتصل مستقل وتخصيص المجوسية والوثنية لم يعلم انه من هذا القبيل ۱۲ عبد

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه فى رحم اختين لم اجده وفى الباب حديث ام حبيبة انها قالت يا رسول الله انكح اختى قال انها لا تحل لى متفق عليه وعن فيروز الديلمى قال قلت يا رسول الله انى اسلمت وتحتى اختان فقال طلق ايتهما شئت اخرجه ابو داؤد والترمذى وابن ماجة وصححه ابن حبان ۱۲

**حديث** لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها مسلم من طريق ابى سلمة ......... عن ابى هريرة رفعه لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وله من طريق قبيصة بن ذؤيب عن ابى هريرة رفعه لا تنكح العمة على بنت الاخ ولا ابنة الاخ على الخالة ورواه النسائى من طريق الشعبى عن ابى هريرة رفعه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اخرجه ابو داؤد والترمذى وصححه وكذا ابن حبان واخرجه البخارى ومسلم من طريق الاعرج عن ابى هريرة بلفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وزاد الطبرانى من حديث ابن عباس فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامكم وصححه ابن حبان ولابى داؤد فى المراسيل عن عيسى بن طلحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة ۱۲

لان الجمع[١] بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرّمة[٢] للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا[٣] من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وقال الشافعي الزناء لا يوجب حرمة المصاهرة[٤] لانها نعمة[٥] فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب[٦] الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع[٧] بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرّم[٨] من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زناء

ومن مسته[٩] امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا[١٠] في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام[١١] ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح[١٢] والمعتبر[١٣] النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه[١٤] بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى[١٥] هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا[١٦] للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه

---

[١] قوله لان الجمع الخ حاصل الكلام انا علمنا من الشرع حرمة التزوج بين جماعة وعلمنا ان حرمة التزوج لافضائه الى قطع الرحم فان المرأة تصير كالمملوك ولهذا لا يصح ان ينكح احداهن فاذا علمنا ان القرابة لا تجمع النكاح لافضائه الى القطع علمنا ان لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر لانه يؤدي الى القطع بل القطع ههنا اكثر واقوى اذ كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة بخلاف الزوجتين لواحد ١٢ عبد [٢] قوله محرمة للقطع اي محرمة للنكاح لما فيه من القطع لاشتماله على معنى الارقاق والاذلال واللام صلة لقوله محرمة اي محرمة للنكاح لقطع الرحم والجمع يفضي الى القطع ١٢ و [٣] قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوى بينهما في التحريم ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما وهذا الخبر وان كان من الآحاد فقوله تعالى ما وراء ذلكم خص عنه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد ١٢ و [٤] قوله حرمة المصاهرة اي حرمة تثبت بالمصاهرة وهي بالفارسية كسى را بنكاح در آوردن ١٢ عبد [٥] قوله لانها نعمة لان المصاهرة نعمة حيث من الله تعالى على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا اي جعل ذا نسب وصهر وذلك مستلزم لكثرة اعوانه فان الانسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات فلا تنال بالمحظور اي فلا تنال المصاهرة متفرع على الكبرى المطوية وهي ان النعمة لا تنال بالمحظور ولا يصح ان يجعل قوله فلا تنال كبرى لوجود الفاء ١٢ عبد [٦] قوله سبب الجزئية الخ يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد وكذا على العكس اي يعتبر اصوله وفروعه كاصولها وفروعها حتى لا يحل للزانية ان يتزوج اب الزاني وابنه ١٢ نهاية [٧] قوله والاستمتاع الخ يعني فان قيل لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها اعتبرت جزء الواطي اجاب عنه بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد والتناسل فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى منه موضع الضرورة وهي حواء ١٢ ع [٨] قوله والوطي محرم الخ جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور يعني ان الوطي موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد فكان قائما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة ولا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان ولا عدوان في السبب الذي اقيم مقامه من ذلك الوجه لا من حيث انه زناء ١٢ نهاية [٩] قوله ومن مسته الخ اي مسا حلالا لا يظهر وجه خلاف الشافعي لان حال المس الحرام علم من الوطي الحرام فان الوطي الحرام لا يحرم فكيف بدواعيه ١٢ عبد [١٠] قوله ليسا في معنى الدخول اي في حكمه وانما المحرم هو الدخول ومنه بعلم الكلام في المس الحلال اذا الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي رح ١٢ عبد [١١] قوله والاحرام بخلاف الدخول فانه اذا دخل قبل الوقوف بعرفات بطل احرامه فيبطل حجه بخلاف المس والنظر ١٢ عبد [١٢] قوله هو الصحيح احتراز عن قول لبعض المشائخ قال في الذخيرة وكثير من المشائخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها ثم معنى قوله ان ينتشر الآلة اي اذا لم تكن منتشرة قبل النظر او المس وقوله او تزداد انتشارا اي اذا كانت منتشرة قبل هذا لكن ازدادت قوة وشدة بالنظر او المس ١٢ نهاية [١٣] قوله والمعتبر الخ فان الداخل فرج من كل وجه اما الخارج فمن وجه وفيه ان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجوابه ان الشبهة انما تعتبر في موضع الاحتياط فالنازل عنها غير معتبر وفي النظر الى الفرج من وجه شبهة فلا يعتبر ١٢ د [١٤] قوله لانه بالانزال تبين الخ ان قيل ينبغي ان لا يحصل من مس العنين لانه لا يفضي الى الوطي قلنا مسه قائم مقام وطي غيره وانما اعتبر ذلك لان من شان نوعه الافضاء لا يقال بالمس ينبغي ان يكون محرما لان من شان نوعه الافضاء لانا نقول ليس من شان ذلك الشخص من المس الافضاء ١٢ عبد [١٥] قوله وعلى هذا اتيان الخ يعني اذا اتى دبر المرأة فان انزل فلا يوجب والا فيوجب ١٢ عبد [١٦] قوله اعمالا للقاطع فان القاطع اذا وجد يجب ان يتحقق اثره ١٢ عبد

کالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لايجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزناء ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعًا ولايتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرًا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولافرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله ولايجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم **قال** ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لايجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لاينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على

---

۱؎ **قوله** والمنع اي منع الخروج عن بيته والفراش يعني اذا ولدت قبل مضي سنتين كان الولد له ۱۲ عبد ۲؎ **قوله** والحد الخ حاصله ان ما قاله الشافعي يجاب عنه اما اولا فبانا لانسلم وجوب الحد كما هو مقتضى اشارة كتاب الطلاق من المبسوط واما ثانيا فبانا ما سلمنا ذلك كما هو مقتضى صريح كتاب الحد من المبسوط فنقول ان هذا الامر اعني حل الوطي غير باق لكن بقي آثار اخر كما ذكرنا فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر فلما بقي النكاح من وجه كان الشخص جامعا بين الاختين في النكاح ولايجوز الجمع بين الاختين في النكاح ولو كان ذلك نكاحا في الجملة ۱۲ عبد ۳؎ **قوله** على اشارة كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق بائنا فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق فقوله حل المحلية باق اشارة الى عدم وجوب الحد كذا في الحاشية وفيه نظر لان حل المحلية لاينافي وجوب الحد لوجوده في سائر الاجنبيات مع ان الحد يجب بوطيها ۱۲ ا د ۴؎ **قوله** كتاب الطلاق معنى اشارته ما ذكر في ثبوت النسب للمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين اولتمامها فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل هذا على ان هذه شبهة في المحل وهي تسقط الحد بخلاف الشبهة في الفعل ۱۲ بناية للعيني رح ۵؎ **قوله** بثمرات مشتركة هي مجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والوطي ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة ۱۲ عبد ۶؎ **قوله** والمملوكية الخ اي لايجوز ان يكون شخص مملوكا لشخص ومالكا لذلك الشخص وذلك لان المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية فلا يجتمعان وليس من قبيل الابوة والبنوة المجتمعين في شخص لان البنوة بالقياس الى احد والابوة بالقياس الى آخر فان قيل قد يجتمعان في شخص كما في كل واحد من الزوج والزوجة قلنا جوزنا فيهما للضرورة ولا ضرورة في ملك الرقبة ۱۲ عبد ۷؎ **قوله** تنافي الخ يشكل بانه لو كانت المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح لايخلو عن مالكية احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لايصح نكاحه مطلقا لكنا جوزنا لمساس الحاجة اليه ۱۲ ا و ۸؎ **قوله** اي العفائف انما فسر به ليعلم ان ليس المراد من المحصنات المسلمات كما فسره ابن عباس وذلك لان النساء اذا كن مسلمات يجوز نكاحهن سواء كن كتابية اوغير كتابية فالتخصيص بقوله من الذين اوتوا الكتاب مما ليس له نفع ظاهر وانما قال العفائف لان الكلام خارج مخرج العادة اولبيان الافضل ۱۲ عبد ۹؎ **قوله** ولا الوثنيات الوثني عابد الوثن وهو ما لاجثة من خشبة اوحجر اوفضة اوجوهر والجمع اوثان ۱۲ مضمرات ۱۰؎ **قوله** الصابيات الصابئة من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عزلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم من جنس اهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين ۱۲ عناية ۱۱؎ **قوله** والخلاف المنقول فيه يعني من ابي حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول الخ فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولايعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذن لاخلاف بينهم في الحقيقة ۱۲ ا ع ۱۲؎ **قوله** وهو محرم فان قلت قوله وهو محرم محتمل ايضا لانه يجوز ان يراد وهو داخل في الحرم قلت نعم ولكن اريد به انه في الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا جوزوا في نكاح النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه في حالة الاحرام في الاصح ولكنه مخصوص به عليه السلام سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة في باب النكاح مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان لايكون محرما فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لايجوز ۱۲ و ۱۳؎ **قوله** محمول على الوطي في صورة النكاح ظاهر واما في صورة الانكاح فمعناه التمكين على الوطي ونظيره الاطعام فان الاطعام ان يؤتى بطعام عند شخص لا بمعنى انه يضع الطعام في فمه ۱۲ عبد۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم لم اجده هكذا ولكن روى عبدالرزاق وابن ابي شيبة من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية رفعه كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولمالك عن عبدالرحمن ابن عوف رفعه سنوا بهم سنة اهل الكتاب وسيأتي في كتاب الجزية **حديث** لاينكح المحرم ولا ينكح مسلم والاربعة من حديث عثمان لاينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم ولا يخطب زاد ابن حبان ولا يخطب عليه وروى مالك ان طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عليه عمر نكاحه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم متفق عليه عن ابن عباس زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وقد اخرجه الطبراني من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس وللدارقطني عن ابي هريرة مثله وللبزار عن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم ولم تسم ميمونة وروى ابوداؤد من طريق سعيد بن المسيب قال وهم ابن عباس في قوله تزوج ميمونة وهو محرم ولمسلم من طريق يزيد بن الاصم حدثتني ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس وزاد فيه ابو يعلى بعد ان رجعنا من مكة وروى الترمذي من حديث ابي رافع تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت الرسول بينهما وصححه ابن خزيمة وابن حبان وهو عند مالك عن مرسل سليمان بن يسار لم يذكر فيه ابا رافع

الوطي ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت اوكتابية وقال الشافعيؒ لايجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق[1] وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا[2] جعل[3] طول الحرة مانعا منه[4] وعندنا الجواز مطلق لاطلاق[5] المقتضي وفيه امتناع[6] عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا[7] تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعيؒ في تجويزه[8] ذلك للعبد وعلى مالكؒ في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا[9] في تنصيف النعمة على ما نقرره[10] في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها[11] من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفةؒ ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو[12] المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث[13] بهذا ولابي حنيفةؒ ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان[14] المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر[15] والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا

[1] قوله على الرق والرق هو الهلاك فكانه جعل جزءه هالكا ۱۲ عبد [2] قوله ولهذا اى لان جواز نكاح الاماء ضروري ۱۲ عبد [3] قوله جعل طول الحرة قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ۱۲ [4] قوله مانعا منه وقد يقال القدرة على تزوج المسلمة ليست بلازمة فيجب ان يجوز تزوج الامة الكتابية عند العجز عن تزوج المسلمة ولا يجوز عند الشافعيؒ مطلقا ۱۲ د [5] قوله لاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وفيه اى في الاقدام على نكاح الامة ۱۲ عبد [6] قوله امتناع الخ حاصله ان المحذور هو جعل الجزء رقا وليس هناك جزء حتى يصير رقا بل ليس الا الامتناع عن تحصيل الجزء الحر وكان له الامتناع عن تحصيل الاصل كما اذا عزل برضى المرأة جاز له الامتناع عن تحصيل الوصف وهو وصف الحرية والشافعي جعل المحذور ائم منه فانه يقول من المحذور جعل المستعد للحرية رقا فان ابطال استعداد الحرية ايضا من المحذورات كما ان جعل الجزء رقا من المحذورات ۱۲ عبد [7] قوله لا تنكح الخ اخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة ۱۲ ف [8] قوله في تجويز ذلك الخ وذلك لان الطول هو المانع كما هو مقتضى النص والطول انما يتصور في الحر لا في العبد ۱۲ عبد [9] قوله اثرا الخ والدليل عليه ان الشارع جعل العقوبة المقدرة في حق الحرة منصفة في حق الامة كما في الزنا والعقوبة في مقابلة النعمة فيلزم ان النعمة في حق الامة منصفة بل في كل رق ومحلية النكاح نعمة فتكون منصفة في حقها ولما كانت الحرة صالحة للنكاح في جميع الاحوال جعل المحلية في حق الامة في نصف من احوالها وجميع الاحوال هو الانفراد والاجتماع فاختير حالة الانضمام اذ لا معنى لان يجوز الانضمام ولا يجوز الانفراد اذ فيه اهانة الشريفة دون الخسيسة والمراد من الانفراد الانفراد في حدوث النكاح بمعنى ان ينكح وليس تحتها حرة والانضمام مقابله وذلك بان ينكح امة بعد حرة او ينكحهما معا ۱۲ عبد [10] قوله على ما نقرره في الطلاق الخ فقال طلاق الامة ثنتان الى قوله لان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة ۱۲ د [11] قوله ولانها من المحللات الخ بدليل قوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع ۱۲ عبد [12] قوله وهو المحرم مشكل اذ المحرم لو كان هذا يصح نكاحها مع الحرة لانه ليس بتزوج عليها ايضا ۱۲ د [13] قوله لم يحنث بهذا ان قيل ما الفرق بين الجمع بين الاختين وبين ما ههنا واجيب بان النكاح عليها اخص من الجمع فان معناه الجمع في جميع احوال النكاح ۱۲ عبد [14] قوله لان المقصود الخ فاذا تزوجها في العدة فما اشرك غيرها فلا يحنث ولان المعتبر في اليمين العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلا يحنث ۱۲ د [15] قوله من الحرائر والاماء العطف سابق على الحكم فيشمل الاربع من الحرائر وحدها ومن الاماء وحدها ومن الجمع بينهما بان يكون بعضا من الاحرار وبعضا من الاماء ۱۲ عبد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قال الترمذي لا نعلم احدا أسنده غير حماد عن مطر يعني عن ربيعة عن سليمان قلت قد رواه الطبراني من طريق سلام بن ابي المنذر عن مطر موصولا لكنه خالف في اسناده فقال عن عكرمة عن ابن عباس فوهم من وجهين والمحفوظ عن ابن عباس تزوج صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي الباب عن صفية بنت شيبة قالت تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونه وهو حلال اخرجه الطبراني ۱۲

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة الدارقطني من حديث عائشة مرفوعا وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ذكره في اثناء حديث وفيه مظاهر بن اسلم وهو ضعيف واخرجه الطبراني وعبد الرزاق وابن ابي شيبة مثله عن الحسن مرسلا وعن علي ان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة اخرجه ابن ابي شيبة والدارقطني وعن جابر لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة اخرجه عبد الرزاق من طريقه باسناد صحيح وعن سعيد بن المسيب عند ابن ابي شيبة مثله وآخر عن ابن مسعود نحو حديث علي

ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعيؒ لا يتزوج الامة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالكؒ يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعيؒ وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال وان تزوج حبلى من زناء جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسفؒ ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي

---

ل قوله مثنى وثلث الخ ليس الواو بمعنى او كما توهم بعضهم والا لزم ان يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الامور ولا يجوز لهم العدول الى غيره فالواو بالمعنى الاصلي اعني الجمعية المطلقة وحاصله انه لا يجوز لهم التجاوز عن الاربعة ١٢ عبد ٢ قوله والتنصيص الخ اي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفا يقال كل لقمة ولقمتين وثلثا اونقول التخصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لعرف الوجوب المستفاد من الامر اليه لتعذر صرفه الى النكاح فيجب محافظة العدد عند النكاح ومن ضرورته حرمة الزيادة فلا يرد ان التنصيص بالشئ لا يقتضي نفي ما عداه عددا كان او غيره ١٢ ٣ قوله يمنع الزيادة قال ابن ابي ليلى والروافض انه يجوز الجمع الى التسعة وذلك يحصل من جمع الاثنين والثلثة والاربعة ولا يخفى ان المقصود لو كان كذلك لم يؤد بمثل هذه العبارة ١٢ عبد ٤ قوله اذ الامة المنكوحة اي الصالحة للنكاح وفيه احتراز عن الامة المملوكة بملك اليمين فانها غير داخلة في الآية لحرمة نكاحها ١٢ د ٥ قوله كما في الظهار فان آيته مذكورة بلفظ النساء وتتناول الامة المنكوحة ١٢ عنايه ٦ قوله ولنا ان الرق الخ فان قلت العبد في امر النكاح مبقى على اصل الحرية فيجب ان يكون كالحر قلت نعم لكن النكاح من الكرامات البشرية والرق يوجب نقصانا فيها فيتنصف نعمة النكاح اظهارا لشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق وان قلت فانكحوا ما طاب لكم مطلق يتناول الحر والعبد قلت نعم لكنا قيدناه بالمقدمة الاجماعية اذ الاجماع منعقد على ان الرق منصف ١٢ البدائع

٧ قوله فان طلق الحر الخ والعبد اذا طلق احدى امرأتيه لا يجوز له ان يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها ١٢ د ٨ قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن ليترتب عليه خلاف الشافعي اذ هو لا يخالفنا في الرجعي او ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الاولى ١٢ د ٩ قوله حتى تنقضي الخ هذه صورة يكون فيها للرجل العدة فانه يلزمه ان يتوقف عدة الزوجة ١٢ عبد ١٠ قوله وهو نظير الخ اي اختلافا وتعليلا اما الاختلاف فمذكور واما التعليل فهو ان نكاح المعتدة باق حكما لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الاربع ١٢ د ١١ قوله حبلى الخ اراد بالحبلى من الزناء من لا يكون حملها ثابت النسب من احد حيث وقع ذلك بمقابلة قوله فان كان الحمل ثابت النسب ١٢ د ١٢ قوله النكاح فاسد اي باطل فانه فرق بين فساد النكاح وبطلانه بخلاف البيع مثلا ١٢ عبد ١٣ قوله ثابت النسب سواء كانت معتدة او حاملا من السبي كما سيجئ او غير ذلك ١٢ عبد ١٤ قوله ان الامتناع في الاصل اي المقيس عليه وهو ما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل كيلا يدعي الى شخصين ولا يسقي من ماء غير ما دابيه فان النكاح قد يفضي الى ذلك ١٢ عبد ١٥ قوله لم يجز اسقاطه اي بالمعالجة وهذا اذا استبان خلقه وان كان غير مستبين الخلق يجوز اما في زماننا يجوز وان استبان الخلق وعليه الفتوى ١٢ د ١٦ قوله كيلا يسقي الخ وذلك منهي عنه لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ١٢ د ١٧ قوله ماءه الخ جعل الماء ساقيا مجازا والساقي هو الرجل والسقي باعتبار ان الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني كما يدل عليه الحديث وقيل يحصل منه شعره ان قيل الحنفية ذهبوا الى ان رأس الرحم يكون مسدودا بعد ان قربه المني فكيف يصح القول بالسقي ولهذا قالوا ان الحامل لا يكون له الحيض قلنا يجوز ان يكون بالترشح ان قيل اذا جاز في المني الدخول بالترشح يجوز ان يخرج الدم ايضا بالترشح قلنا لا نم الشرطية فان في الرحم قوة جاذبة للمني وقوة ماسكة للدم للولد ١٢ عبد ١٨ قوله لحق صاحب الماء وهو ابو الحمل فان هذه المرأة في نكاحه من وجه وقوله والامتناع الخ منع لما ادعاه بانا لا نسلم ان ذلك للحمل بل لصاحب الماء ١٢ عبد ١٩ قوله ولا حرمة للزاني الحمل محترم لكونه آدميا واحترامه يقتضي ان لا يجوز نكاح الحبلى من الزناء ولا وطيها كما قال ابو يوسفؒ وعدم احترام الزاني يقتضي ان يجوز النكاح والوطي فاجيز النكاح دون الوطي عملا بالجهتين ١٢ د ٢٠ قوله لانه ثابت النسب لان الغالب في سالهم النكاح وان احتمل ان يكون من الزناء والنكاح حال الكفر معتبر قبل الاسلام ١٢ عبد ٢١ قوله لانها فراش الخ الفراش ان تكون المرأة بحيث اذا ولدت لم يحتج في ثبوت ولدها الى دعوة ١٢ عبد ٢٢ قوله الا انه الخ اي فان قيل لو كانت فراشا فبطل نكاحها بلا حمل ايضا اجاب عنه بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته ابن سعد من طريق علي بن علي بن السائب ان عبد الله بن جعفر تزوج ليلى امرأة علي وزينب بنت علي من غيرها واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها وعلقه البخاري واخرجه الدارقطني ولابن ابي شيبة ايضا من طريق عكرمة بن خالد ان عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته وله عن ابن علية عن ايوب سئل ابن سيرين عن ذلك فقال لا باس به نبئت ان جبلة كان يفعله زاد الدارقطني له صحبة قال ايوب وكان الحسن يكرهه

الولد بالنفی من غیر لعان فلا یعتبر مالم یتصل به الحمل **قال** ومن[1] وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها[2] لیست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة الا ان[3] علیه ان یستبرأها صیانة لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب[5] له ان یطأها قبل ان یستبرأها لانه[6] احتمل الشغل بماء المولی فوجب التنزه کما فی الشراء ولهما ان الحکم بجواز النکاح امارة الفراغ فلا یؤمر[7] بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه یجوز مع[8] الشغل وکذا اذا رای امرأة تزنی فتزوجها حل له ان یطأها قبل ان یستبرأها عندهما وقال محمد لا احب له ان یطأها مالم یستبرأها والمعنی[9] ما ذکرنا ونکاح المتعة باطل وهو[10] ان یقول لامرأة اتمتع بك کذا مدة[11] بکذا من المال وقال مالك[12] هو جائز[13] لانه کان مباحا فیبقی الی ان تظهر ناسخة قلنا ثبت النسخ باجماع[14] الصحابة وابن عباس[15] صح[16] رجوعه الی قولهم فتقرر الاجماع والنکاح[17]

[1] قوله ومن وطی جاریته الخ الظاهر انه مخصوص بما اذا لم تکن حاملا کما یفهم من قوله واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها اذ الوطی مخصوص بغیر الحبلی ۱۲ عبد [2] قوله لانها لیست بفراش ای الفراش المعتبر ههنا وان کانت فراشا لکنه ضعیف ولا یعتبر الفراش الضعیف ههنا ۱۲ عبد [3] قوله الا ان علیه ان یستبرأها ای قبل النکاح اراد به الاستحباب لا الوجوب کما هو المتبادر ۱۲ عبد [4] قوله ان یستبرأها وعند زفر لا یجوز النکاح حتی تحیض ثلث حیض وعند الشافعی رح لا یجوز حتی یستبرأها بحیضة ۱۲ د [5] قوله لا احب له المراد منه المعنی العرفی ای المحبوب والمستحب والمجتهد اذا قال لا احب او احب فی مقابلة مجتهد یرید انی احکم بهذا ۱۲ عبد [6] قوله لانه احتمل الخ ولو تحقق الاشتغال بماء الغیر کان الوطی حراما ۱۲ ع [7] قوله فلا یؤمر بالاستبراء الخ اذ الحکم لا یثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب لان الخصم یقول به فکان نفیه اهم ۱۲ عنایه [8] قوله مع الشغل ای من غیر المولی بالنکاح ۱۲ د [9] قوله والمعنی ای الدلیل ما ذکرنا من ان جواز النکاح امارة الفراغ وفیه ان هذا انما یصح اذا لم یصح مع عدم الفراغ مع انه جائز کما مر فی الحبلی من الزنا ولقائل ان یقول ان جواز النکاح امارة الفراغ لکن لم یعمل بمقتضاها لوجود المصرح ۱۲ عبد [10] قوله وهو ان قال شیخنا زین الدین العراقی فی شرح جامع الترمذی نکاح المتعة حرام اذا ذکر التوقیت فیه واذا کان فی نیة الزوج انه لا یقیم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم یشترط ذلك فانه نکاح صحیح ۱۲ ب [11] قوله کذا مدة ظاهر التفسیر یدل علی ان المدة معتبرة فیها ویدل علیه ایضا قوله الآتی اعنی لان التاقیت هو المتعة ومن النهایة یفهم ان تعیین الوقت لیس ماخوذا فیه لانه مطلقا باطل ۱۲ عبد [12] قوله وقال مالك هو جائز نسبته الی مالك غلط ولا خلاف فیه بین الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشیعة ۱۲ ف [13] قوله هو جائز قال الاکمل فی العنایة معتذرا عن المصنف یجوز ان یکون شمس الائمة الذی اخذ منه المصنف وجد قولا لمالك فی جوازها قلت لم یذکر فی کتاب من کتب المالکیة انها تجوز مع ان مالکا روی فی المؤطا حدیث علی رض ان رسول اللہ نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعادته ان لا یروی حدیثا فی المؤطا الا وهو یذهب الیه ویعمل به ۱۲ ب.

[14] قوله باجماع الصحابة ای ثبت کونه منسوخا بالاجماع ولیس معناه ان الاجماع ناسخ اذ هو لا ینسخ النص ۱۲ عبد [15] قوله وابن عباس الخ جواب سوال مقدر هو انا لا نسلم ان الاجماع ثابت لان ابن عباس مجتهد فی وقت الاجماع وهو مخالف لما عداه فکیف یصح القول بالاجماع علی المذهب المختار وهو عدم الاکتفاء بالاکثر بل یجب اتفاق الکل ۱۲ عبد [16] قوله صح رجوعه الخ فان علیا رضی اللہ تعالی عنه قال له اما علمت ان رسول اللہ صلی اللہ علیه السلام حرم المتعة یوم خیبر فرجع عما کان یعتقده باباحته وکان یقول اللهم انی اتوب الیك من قولی فی المتعة والصرف ۱۲ الهداد [17] قوله والنکاح الموقت الخ الفرق بینه وبین المتعة ان فی النکاح الموقت لفظ التزوج وفی المتعة لفظ التمتع مع تعیین الوقت فی کلیهما ۱۲ عبد

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**قوله** ثبت النسخ باجماع الصحابة یعنی نکاح المتعة مسلم من طریق ابی نضرة کنت عند جابر فاتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبیر اختلفا فی المتعتین فقال جابر فعلناهما مع رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما ومن طریق عطاء قدم جابر معتمرا فسالوه عن المتعة فقال استمتعنا علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم وابی بکر وعمر وله فی روایة حتی نهی عمر فی شان عمرو بن حریث وروی مسلم ایضا عن طریق الزهری عن عروة ان عبد اللہ بن الزبیر خطب فعاب من یفتی بالمتعة فقال له رجل لقد کانت تفعل فی عهد امام المتقین فقال له ابن الزبیر فجرب بنفسك فواللہ لئن فعلتها لارجمنك قال الزهری فاخبرنا خالد بن المهاجر بن سیف اللہ انه بینما هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه فی المتعة فامره بها فقال له ابن ابی عمرة الانصاری مهلا قال واللہ لقد فعلت فی عهد امام المتقین فقال ابن ابی عمرة انها کانت رخصة فی اول الاسلام لمن اضطر الیه کالمیتة ثم احکم اللہ الدین ونهی عنها وروی الدارقطنی من طریق ایاس ابن عامر عن علی بن ابی طالب قال نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم عن المتعة قال وانما کانت لمن لم یجد فلما انزل النکاح والطلاق والعدة والمیراث بین الزوج والمرأة نسخت وفی الباب عن ابی هریرة اخرجه الدارقطنی ایضا بلفظ هدم المتعة النکاح والطلاق والعدة والمیراث واسناده حسن وحدیث علی فی الصحیحین بلفظ نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم عن متعة النساء یوم خیبر وعن لحوم الحمر الاهلیة وروی مسلم عن الربیع ابن سبرة عن ابیه انه غزا مع رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم عام الفتح فاذن لهم فی متعة النساء وفی روایة له امرنا بالمتعة عام الفتح حین دخلنا مکة ثم لم نخرج حتی نهانا عنها وفی لفظ انه قال انی کنت اذنت لکم فی الاستمتاع من النساء وان اللہ تعالی قد حرم ذلك الی یوم القیمة وفی لفظ انها حرام من یومکم هذا الی یوم القیمة واخرجه ابو داؤد من حدیث الربیع بن سبرة عن ابیه ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم نهی عنها فی حجة الوداع کذا قال والاختلاف فیه من اصحاب الزهری وعند الحازمی عن جابر انه حرمها لما خرجوا الی غزوة تبوك وانهم ودعوا النساء اللاتی کانوا تمتعوا بهن عند العقبة فمن یومئذ سمیت ثنیة الوداع ولمسلم عن ایاس بن سلمة عن ابیه رخص رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم عام اوطاس فی المتعة ثلاثا ثم نهی عنها **قوله** وصح رجوع ابن عباس الی قولهم قلت یشیر الی ما اخرج الترمذی عن محمد بن کعب عن ابن عباس انما کانت المتعة فی اول الاسلام وکان الرجل یقدم البلدة لیس له بها معرفة فتتزوج المرأة بقدر ما یری انه یقیم فتحفظ له متاعه وتصلح له شیئا حتی اذا نزلت الآیة الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم قال ابن عباس فکل فرج سواهما فهو حرام قلت ولا یصح هذا عن ابن عباس فانه من روایة موسی بن عبیدة وهو ضعیف جدا وروی الخطابی من طریق سعید ابن جبیر قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتیاك الرکبان وقالت فیها الشعراء وانشدته فقد قلت للشیخ لما طال محبسه: یا صاح

الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة[1] شاهدين عشرة ايام وقال زفرؒ هو صحيح لازم لان النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه[2] اتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت[3] مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعيّن لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واحدهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه[4] يبطل بالشروط الفاسدة وقبول[5] العقد فى الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتى[6] حل نكاحها عند ابى حنيفةؒ وعندهما يقسم[7] على مهر مثليهما وهى مسألة الاصل ومن ادعت[8] عليه امرأة انه تزوجها واقامت بيّنة فجعلها القاضى امرأته ولم يكن تزوجها وسعها[9] المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابى حنيفةؒ وهو قول ابى يوسفؒ اولاً وفى قوله الأخر وهو قول محمدؒ لايسعه ان يطأها وهو قول الشافعىؒ لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار[10] كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفةؒ ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر[11] الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن[12] تنفيذه باطنا بتقديم[13] النكاح نفذ قطعاً للمنازعة بخلاف الاملاك[14] المرسلة لان[15] فى الاسباب تزاحماً فلا امكان[16] والله اعلم؁

(حواشی بین السطور: لے بحیث ایدا بالان التوقیت باطل ۱۲ عبد — الشرط الفاسد شرط لیس من مقتضی العقد ۱۲ عبد — الاخرى لانه لان الحوالة بشرط مطالبة الاصل كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة ۱۲ ب — فانه باطل فی کلیہما ۱۲ — لے المبسوط ۱۲ عبد — بهذه مسألة الجامع الصغير ۱۲ ب — مع انکارہ ۱۲ — لے فی الواقع ۱۲ — لے وسعها ان تترک الرجل ۱۲ — وعلى هذا الخلاف هبة بيع الجارية ۱۲ بنایة — بفقات جمع كاذب ۱۲ ب — جمع صادق ۱۲ ب — لان الغرض الزام الظلم ۱۲ عنایة — جواب عن قوله فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ۱۲ ف — بالامارات ۱۲ عنایة — لے على سبيل الاقتصاد ۱۲ ب)

---

[1] قوله بشهادة شاهدين انما قال هذا ليظهران بطلانه باعتبار التاقيت لاباعتبار انتفاء الشهادة وليصح ذكر خلاف زفر فانه يجوز صحته اذا كان هناك شاهدان ۱۲ عبد [2] قوله انه اتى الخ حاصله ان مايصدق عليه المتعة باطل والنكاح الموقت ليس من افراد النكاح بل هو من افراد المتعة اذ حاصله انى اتمتع فى مدة كذا كما يدل التاقيت لا انه نكاح وله شرط فاسد كما ذهب اليه زفر ۱۲ عبد [3] قوله طالت مدة الخ كان قال الف سنة لاحتمال ان يبقى اكثر من ذلك اما اذا قال مدة حيوتى فليس ذلك تاقيتا باطلا اذ النكاح لايكون الا فى الحيوة ولايتجاوز عنها ۱۲ عبد [4] قوله لانه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لايبطل بها ۱۲ عبد [5] قوله وقبول الخ يعنى ان البائع اذا جمع بين الحر والعبد فى ايجاب البيع فللمشترى ان يقبلها او يتركها وليس له ان يقبل فى بعض المبيع دون بعض اذ فيه تفرق الصفقة وفيه ضرر للبائع فاما من عادتهم ضم الجيد والردى فصار قبول العقد فى الحر شرطا لقبول العقد فى العبد ولما كان الحر غير صالح للبيع فقبول غير المبيع صار شرطا للبيع وهذا شرط فاسد لايقتضيه العقد فيفسد البيع مطلقا والتفصيل فى كتاب البيع ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [6] قوله للتى حل الخ لان الانقسام من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة فى حق من ليست بقابلة فلغت الاضافة اليها فصار التكلم به وعدمه بمنزلة وصار هذا كقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المرأة بالف وهناك لاينقسم كذا ههنا ۱۲ او [7] قوله يقسم الخ لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيها لا ببضع احدهما فلا يجعل مقابلا باحدهما ۱۲ الهداد [8] قوله ومن ادعت الخ ولقب المسألة بقضاء القاضى بشهادة الزور فى العقود والفسوخ فعند ابى حنيفةؒ ينفذ ظاهرا وباطنا والمعنى من النفاذ باطنا ثبوت الحل فيما بينها وبين الله تعالى ۱۲ نهاية [9] قوله وسعها الخ فان حكم القاضى بمنزلة انشاء النكاح او حكم القاضى يجعل النكاح ثابتا فى الماضى من الزمان بحكم الاقتضاء ۱۲ عبد الغفور [10] قوله فصار الخ اى الخطأ فى الحجة يمنع عن النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ۱۲ ع [11] قوله لتعذر الوقوف الخ فبنى الامر على كون الشهود صدقة عنده بخلاف الكفر والرق فالفرق بين شهادة الزور وظهور الرق والكفر فى الشاهد مبنى على انه يسقط من القاضى مالا طريق له الى معرفة حقيقة ولايسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه ۱۲ [12] قوله وامكن تنفيذه اما بان يجعل هذا القول من القاضى انشاء للنكاح او ثبت بالاقتضاء اذا كان محمولا على الخبر ۱۲ عبد [13] قوله بتقديم النكاح وذلك ان القاضى مامور بالقضاء بما فى وسعه عند قيام الحجة والذى فى وسعه ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار ان كان بينهما عقد سابق وبطريق الانشاء ان لم يكن فان قيل لو كان قضاءه انشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده قلنا عند البعض يشترط واليه مال شمس الائمة وعند البعض لايشترط لان انشاء العقد لايثبت مقصودا بل مقتضى صحة قضاءه فى الباطن وما يثبت مقتضى لايراعى شرائطه كذا فى الشرع ۱۲ الهداد [14] قوله الاملاك المرسلة اى المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا فى الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث حيث ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتى لايحل للمقضى له وطيها ۱۲ نهاية [15] قوله لان فى الاسباب تزاحما اى انما لايوجب الملك الباطنى ههنا لان وجود الملك الذى هو المسبب بدون السبب محال والسبب متعدد كالهبة والارث والشراء ولها احكام مختلفة ولايجوزان يثبت سبب باقتضاء حكم القاضى لمعارضة بعض الاسباب بعضا فيلزم الترجيح من غير مرجح ولما لم يمكن تقدير السبب لم يمكن تقدير المسبب بحسب الواقع ۱۲ عبد [16] قوله فلا امكان بخلاف النكاح فان طريقه متعين من الوجه الذى قال فيمكن اثباته وتنفيذه ۱۲ ع

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** بقيه ص ۳۳۳

هل لك فى فتوى ابن عباس هل لك فى رخصة الاطراف آنسة؛ تكون مثواك حتى مصدر الناس؛ فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت وما هى الا كالميتة والدم ولا تحل الا للمضطر وآخرجه محمد بن خلف ووكيع فى كتاب الغرر من الاخبار من وجه آخر عن سعيد بن جبير وفيه الشعر فقد قال الحازمى لم يبلغنا اباحة المتعة لهم وهم فى بيوتهم واوطانهم ولذلك اباحها لهم فى اوقات مختلفة بحسب الضرورة قلت فيه نظر لما تقدم من حديث جابر ولها فى الصحيحين عن ابن مسعود كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا الا نستخصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان تنكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما احل الله لكم الآية

# باب فی الاولیاء والاکفاء

وینعقد نکاح الحرۃ العاقلۃ البالغۃ برضائہا وان لم یعقد علیہا ولی بکرا کانت او ثیبا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف فی ظاہر الروایۃ وعن ابی یوسف انہ لاینعقد الا بولی وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لاینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا لان النکاح یراد لمقاصدہ والتفویض الیہن مخل بہا الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ووجہ الجواز انہا تصرفت فی خالص حقہا وہی من اہلہ لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا کان لہا التصرف فی المال ولہا اختیار الازواج وانما یطالب الولی بالتزویج کیلا تنسب الی الوقاحۃ ثم فی ظاہر الروایۃ لافرق بین الکفو وغیر الکفو لکن للولی الاعتراض فی غیر الکفو وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف انہ لایجوز فی غیر الکفو لانہ کم من واقع لایرفع ویروی رجوع محمد الی قولہما ولایجوز للولی اجبار البکر البالغۃ علی النکاح خلافا للشافعی لہ الاعتبار بالصغیرۃ وہذا لانہا جاہلۃ بامر النکاح لعدم التجربۃ ولہذا یقبض الاب صداقہا بغیر امرہا ولنا انہا حرۃ مخاطبۃ فلایکون للغیر علیہا ولایۃ الاجبار والولایۃ علی الصغیرۃ لقصور عقلہا وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجہ الخطاب

[۱] قولہ باب الخ لما فرغ من المحرمات التی کان خلو المرأۃ منہا شرط جواز النکاح شرع فی بیان باب الاولیاء والاکفاء التی ہی احد شرائط النکاح فقدم بیان المحرمات الا ان ما منہا ثابتۃ بالکتاب اولان محل المحلیۃ شرط جواز النکاح بالاتفاق بخلاف الاولیاء والاکفاء ۱۲ نہایہ [۲] قولہ فی الاولیاء الخ الولی من الولایۃ وہی تنفیذ الامر علی الغیر والاکفاء جمع کفوء وہو النظیر والمساوی ۱۲ ح

[۳] قولہ لان النکاح یراد الخ فیہ بحث فانہ لایقتضی عدم اعتبار العبارۃ مطلقا بل یجوز ان یتوقف علی اذن الولی ۱۲ عبد [۴] قولہ ان محمدا الخ تقریر ما قالہ محمد ان الضرر الموہوم ینتفی باجازۃ الولی ولاخلل فی نفس العقد فیصح موقوفا ۱۲ بنایہ [۵] قولہ ولہا اختیار الازواج بان تقول لا ارید ہذا بل ارید ذلک ۱۲ عبد [۶] قولہ وانما یطالب الولی بالتزویج ای شرعا او عرفا وانما یعتبر العرف لاعتبار التعامل فی بعض المواضع وہو جواب سوال ۱۲ عبد [۷] قولہ الی الوقاحۃ وقح الرجل اذا صار قلیل الحیاء بالفارسی الوقاحۃ شوخ چشم گشتن ۱۲ عبد [۸] قولہ لانہ کم من واقع لایرفع فلیس کل ولی یحسن المرافعۃ الی القاضی ولا کل قاض یعدل ۱۲ [۹] قولہ ویروی رجوع الخ یعنی ینعقد نکاحہا عندہ ایضا بلا ولی ولایتوقف علی الاجازۃ ۱۲ عنایہ [۱۰] قولہ رجوع محمد الی قولہما ای فی اصل المسألۃ ولیس المراد منہ ما روی عنہما بقولہ وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف اذ لفظ القول بابی عنہ فان المتبادر منہ انہ اصل المسألۃ ۱۲ عبد

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

### باب

فی الاولیاء والاکفاء ـ حدیث الایم احق بنفسہا من ولیہا والبکر تستاذن فی نفسہا واذنہا صماتہا مسلم والاربعۃ[۱] من حدیث ابن عباس وفی الباب عن ابی سلمۃ جاءت امرأۃ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقالت ان ابی انکحنی رجلا وانا کارہۃ فقال لابیہا لا نکاح لک اذہبی فانکحی من شئت اخرجہ سعید بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن عبد العزیز بن رفیع عنہ بہذا وہذا مرسل جید ویعارض ذلک حدیث لانکاح الا بولی اخرجہ اصحاب السنن من طریق اسرائیل عن ابی اسحق عن ابی بردۃ عن ابی موسیٰ قال الترمذی تابعہ شریک وابوعوانۃ وزہیر وقیس بن الربیع ورواہ یونس بن ابی اسحق عن ابی بردۃ عن ابی موسیٰ ومنہم من ادخل بین یونس وابی بردۃ ابا اسحق قال ورواہ شعبۃ وسفیان عن ابی اسحق عن ابی بردۃ مرسلا وروایۃ من وصلہ اصح لان سماعہم من ابی اسحق فی اوقات مختلفۃ وسماع شعبۃ وسفیان لہ فی مجلس واحد ثم روی عن الطیالسی عن شعبۃ سمعت الثوری یسال ابا اسحق اسمعت ابا بردۃ فذکرہ مرسلا قال الترمذی واسرائیل ثبت فی ابی اسحق وقد روی عن الثوری وشعبۃ موصولا اخرجہ الحاکم من طریق نعمان بن عبد السلام واخرجہ الحاکم من طریق رقبۃ بن مصقلۃ وابی حنیفۃ ومطرف بن طریف وزہیر بن معاویۃ وابی عوانۃ وزکریا بن ابی زائدۃ وغیرہم کلہم عن ابی اسحق موصولا قال وفی الباب عن علی ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وابی زر والمقداد وابن مسعود وجابر وابی ہریرۃ وعمران بن حصین والمسور وابن عمر وانس واکثرہا صحیحۃ کذا قال وقد صحت الروایۃ فیہ عن امہات المؤمنین عائشۃ وام سلمۃ وزینب بنت جحش انتہی واخرج اصحاب السنن ایضا الا النسائی عن عائشۃ مرفوعا ایما امرأۃ نکحت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل فنکاحہا باطل الحدیث حسنہ الترمذی وصححہ ابن حبان واخرج ابن عدی کلہم من طریق سلیمن بن موسی عن ابن جریج عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ قال فی روایۃ ابن عدی قال ابن جریج فلقیت الزہری فسالتہ فقال اخشی ان یکون سلیمن وہم واخرجہ احمد لکن قال فیہ لقیت الزہری فسالتہ فلم یعرفہ وذکر الترمذی ان ابن معین طعن فی ہذا الکلام المحکی عن ابن جریج وقال لم یذکر ہذا عن ابن جریج الا ابن علیۃ وسماع ابن علیۃ من ابن جریج فیہ شئ لانہ صحح کتبہ علی کتب ابن ابی رواد قال الترمذی وضعف یحیی بن معین روایۃ اسمعیل ہذہ وقال ابن حبان لیس ہذا مما یقدح فی صحۃ الخبر لان الضابط قد یحدث ثم ینسی فاذا سئل عنہ لم یعرفہ فلا یکون نسیانہ دالا علی بطلان الخبر وقال الحاکم نحو ذلک ثم اسند عن ابی حاتم الرازی عن احمد انہ ذکر ہذہ الحکایۃ فقال ابن جریج لہ کتب مدونۃ لیس ہذا فیہا وذکر البیہقی فی المعرفۃ عن بعض الناس انہ اعل ہذا الحدیث بہذہ الحکایۃ ثم رد علیہ بتوہین احمد وابن معین وہما اماما المحدثین بہا قال واعلہ ایضا بان عائشۃ زوجت حفصۃ بنت عبد الرحمن اخیہا من المنذر بن الزبیر وعبد الرحمن غائب فلما قدم غضب ثم اجاز ذلک اخرجہ مالک باسناد صحیح واجاب البیہقی عن ذلک بان قولہ فی ہذا الاثر زوجت ای مہدت اسباب التزویج لا انہا ولیت عقدۃ النکاح واستدل لتاویلہ ہذا بما اسندہ عن عبد الرحمن بن القاسم قال کانت عائشۃ تخطب الیہ المرأۃ من اہلہا فتشہد فاذا بقیت عقدۃ النکاح قالت لبعض اہلہا زوج فان المرأۃ لاتلی عقدۃ النکاح قال البیہقی وقد تابع سلیمان بن موسی عن الزہری الحجاج ابن ارطاۃ عن الزہری وکذلک ابن لہیعۃ عن

[۱] قال ابوداؤد بعد ان اخرجہ بلفظ والبکر یستامرہا ابوہا غیر محفوظ وہو من قول سفیان بن عیینۃ ۱۲ تلخیص۔

فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاءها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضاء فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي يعني استامر غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه وتعتبر في الاستيمار تسمية

---

۱؎ قوله فصار كالغلام فانه اذا كان له كمال العقل كان له الولاية ۱۲ عبد ۲؎ قوله دلالة اى ظاهر الحال ...... بان يأخذ المال لاجلها ۱۲ عبد ۳؎ قوله لقوله عليه السلام الخ الرواية الثابتة في صحيح مسلم وابي داؤد والترمذي والنسائي ومالك في المؤطا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ۱۲ ف ۴؎ قوله تستامر الخ اى يطلب في حق نفسها الامر والاجازة وحق نفسها هو النكاح واما في حق غير نفسها كالمال فلا حاجة الى التعريس لانه لا مدخل للولي هناك بخلاف النكاح فان الناس يطلبون من الولي ۱۲ عبد ۵؎ قوله ادل على الرضاء لان دلالة فعلية وهي اقوى من اللفظية ۱۲ عبد ۶؎ قوله السخط اى سخط التكلم بامثال هذه الكلمات لا سخط النكاح اذ لم يقع نكاح حتى تسخط ۱۲ عبد ۷؎ قوله وقيل الخ اعلم ان عبارة محمدؒ هي اطلاق الضحك والبكاء وبعضهم خص بغير المستهزية والبكاء بان لا يكون مع صوت اذ لو كان من المستهزية او مع الصوت يدل على عدم الرضاء اما اذا كان من غير المستهزية او بلا صوت فيدل على الرضاء ۱۲ عبد ۸؎ قوله لم يكن رضا اى لم يكن فعله رضا حتى تتكلم ۱۲ عبد ۹؎ قوله لقلة الالتفات الخ وذلك لانه لا يتعلق امر الخطاب به فلا يبالي بكلامه فيدل سكوته على عدم المبالات ولا يدل على الرضاء اصلا ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله ولو وقع الخ اى وسلم وقوع الدلالة على الرضاء فهو محتمل اى يحتمل الدلالة على عدم الرضاء وانما يعتبر ما يحتمل الوجهين اذا كان هناك ضرورة ولا ضرورة ههنا اذ غير الاولياء غير متعين للمخاطبة وليس من شان الغير رجوع الناس اليه فلا يعتبر في حق السكوت ۱۲ عبد الغفور۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

بقيه ص۳۳۵

جعفر بن ربيعة عن الزهري قال والحجاج وابن لهيعة وان كانا لا يحتج بهما الا ان المخالف يحتج بهما في غير موضع مع الانفراد ويرد روايتهما مع الاتفاق قال واحتج بقصة عمر بن ابي سلمة انه زوج امه ام سلمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولو صح لم يكن فيه حجة لانه لو كان جائزا بغير ولي لاوجبت العقد بنفسها ولم تامر غيرها انتهى ورواية ابن لهيعة عند ابي داؤد ورواية الحجاج عند ابن ماجة قال البيهقي وقد رواه ايضا قرة ابن عبد الرحمن ومحمد بن اسحق عن الزهري ورواه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة جماعة عند الدارقطني ومن شواهدها ما اخرجه ابن ماجة عن ابن عباس رفعه لا نكاح الا بولي والسلطان ولي من لا ولي له واخرج ايضا الطبراني والدارقطني من طرق عنه اكثرها ضعيف والمشهور عنه موقوف واخرج الدارقطني من حديث ابي هريرة رفعه لا تزوج المرأة المرأة وان الزانية هي التي تزوج نفسها ورجح وقف الكلام الاخير منه ايضا والله اعلم وعن جابر بنحوه رواه الطبراني في الاوسط في ترجمة علي بن سعيد وعن عمران بن حصين اخرجه الدارقطني والطبراني وعن ابن عمر اخرجه الدارقطني وعن علي اخرجه ابن عدي وعن انس كذلك وعن عبد الله بن عمر واخرجه اسحاق بن راهويه والطبراني واسانيدها واهية حديث ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم اخرجه احمد عن حسين ابن محمد عن جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عنه ورجاله ثقات الا انه قيل ان جريرا اخطأ فيه على ايوب والصواب ارساله كما اخرجه ابوداؤد من حديث حماد بن زيد عن ايوب قال ابن ابي حاتم عن ابيه هو خطأ قلت له ممن قال من حسين فانه تفرد به عن جرير وتعقبه الخطيب بان اخرجه من طريق سليمان ابن حرب عن جرير مثله وقد تابعه زيد بن حبان عن ايوب واخرجه ابن ماجة واخرجه ايوب ابن سويد عن الثوري عن ايوب موصولا قال ابن القطان حديث ابن عباس صحيح وليس هذه المرأة خنساء بنت خدام التي اخرج حديثها البخاري فانها كانت ثيبا وهذه كانت بكرا قال والدليل على التعدد ما رواه الدارقطني في حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وهما كارهتان انتهى وهو باسناد ضعيف والصواب مرسل وقد اخرج النسائي في حديث خنساء بنت خدام انها كانت بكرا وفي الباب عن ابن عباس رفعه البكر تستامر في نفسها اخرجه مسلم وعن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير امرها ففرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم اخرجه الدارقطني وضعف بان الاوزاعي انما رواه عن ابراهيم بن مرة عن عطاء عنه وابراهيم ضعيف وله طرق اخرى من طريق ابي الزبير عن جابر ضعيفة وعن ابن عمر مثله اخرجه الدارقطني ورواته ثقات لكن قيل لم يسمعه ابن ابي ذويب عن نافع وهو مردود فقد صرح بالاخبار في رواية الدارقطني وقد رواه يونس بن بكير عن ابن اسحاق عن نافع ولم يسمعه ابن اسحاق عن نافع بينهما عمر بن نافع بن حسين وعن عائشة جاءت فتاة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الامر اليها اخرجه النسائي من طريق كهمس عن عبد الله بن بردة عن عائشة واخرج ابن ماجة من وجه اخر عن كهمس فقال عن ابن بريدة عن ابيه ويعارض ذلك كله حديث ابن عباس رفعه الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها اخرج مسلم واجاب بعض من لا يقول بالاخبار بان الدلالة منه بطريق المفهوم وفي الاحتجاج به اختلاف وعلى تقديره فالمفهوم لا عموم له فيحمل على من دون البلوغ وايضا فقد خالفه المنطوق فانه قال ابن البكر تستاذن فلو كانت تخير لم يحتج لاستيذانها ويحتمل ان يكون التفريق بينهما بسبب ان الثيب تخطب الى نفسها فتامر وليها ان يزوجها والبكر تخطب الى ابيها فاحتيج الى استيذانها فمن اين وقع لهم ان التفرقة لاجل الاجبار وعدمه ۱۲

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت لم اره بهذا اللفظ وفي الصحيحين والسنن حديث ابي هريرة رفعه لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وعن عائشة قلت يا رسول الله تستامر النساء في ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر تستحيي فتسكت فقال سكوتها اذنها اخرجاه واللفظ للبخاري وعن ابن عباس رفعه الايم احق بنفسها والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها اخرجه مسلم كما تقدم ۱۲

الزوج على وجهٍ[1] تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح[2] لان النكاح صحيح[3] بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا[4] لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ثم المخبر[5] ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر[6] ولو استاذن الثيب فلابد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور[7] ولان النطق[8] لا يعد عيبا

قلت غريب بهذا اللفظ وروى مسلم عن ابن عباس مرفوعا الثيب احق بنفسها من وليها كذا قال الزيلعى ۱۲

منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها واذا زالت بكارتها بوثبة[9] او حيضة او جراحة او تعنيس فهى فى حكم الابكار[10] لانها بكر حقيقة لان مصيبها[11] اول مصيب لها ومنه الباكورة[12] والبكرة ولانها تستحيى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها[13] عائد اليها ومنه المثوبة[14] والمثابة والتثويب ولابى حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف[15] ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان[16] السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط[17] له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول[18] انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف[19] مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح[20] لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند

---

[1] قوله على وجه تقع به الخ اى على وجه شخص يمتاز عن غيره وانما احتيج اليه لان النكاح لا يقع الا على معين ولا يتعلق بمبهم فيجب ان يعين ۱۲ عبد [2] قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتاخرين لابد من تسمية المهر فى الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة ۱۲ عنايه [3] قوله صحيح بدونه لان تعيين المهر ليس من مزوريات النكاح ۱۲ عبد [4] قوله فهو على ما ذكرنا اى ان كان المجيز وليها او رسوله يعتبر السكوت والا فلا ۱۲ عبد [5] قوله ثم المخبر الخ الاصل ان هذا القول خبر وله حيثية الشهادة فمن حيث انه خبر ينبغى ان لا يعتبر ما يعتبر فى الشهادة ومن حيث انه شهادة ينبغى ان يعتبر فيه ما اعتبر فى الشهادة وهو احد الامرين من العدالة والعدد واما هما فيقولان انه خبر محض فلا حاجة الى اشتراط احد الامرين ۱۲ عبد [6] قوله وله نظائر اى لما نحن فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر الماذون فانه يشترط فى اعتبار العزل والحجر من اعتبار احد الامرين واما هما فلا يشترطان ۱۲ عبد [7] قوله تشاور المشاورة مفاعلة من المشورة وهى طلب الرأى بالقول فيجب ان يكون من احد الجانبين قولا والمفاعلة تقتضى ان تكون من طرف آخر ايضا كذلك فتعين من الجانب الآخر ايضا القول فمقتضى الحديث هو التكلم وهو الاصل ولا يعدل عنه الا لضرورة ولا ضرورة ههنا بخلاف البكر لورود حديث السكوت ۱۲ عبد [8] قوله ولان النطق الخ حاصله ان للبكر حياء لان التكلم يعد عيبا وليس فى الثيب العيب ولا الحياء مانع عن النطق ولما ارتفع المانع وكان المقتضى موجودا وهو اصالة النطق اعتبر بالاصل ۱۲ عبد [9] قوله بوثبة هى الحركة من فوق والطفرة الحركة الى فوق والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها ۱۲ عبد [10] قوله فهى فى حكم الابكار المراد من الابكار الابكار العرفى وفى قوله بكر البكر اللغوى ۱۲ عبد [11] قوله لان مصيبها الخ يعنى انما سميت به لانها بحيث لو اصابها رجل كان اول مصيب لها والبكر انما سميت بهذا الاعتبار ۱۲ عبد [12] قوله ومنه الباكورة والبكرة وهما مشتقان من البكر لاشتراكهما فى اللفظ والمعنى لاشتمالها على الاولية فان الباكورة اول فاكهة يقال بالفارسية نوباده والبكرة اول الصباح ۱۲ عبد [13] قوله لان مصيبها الخ يعنى انها بحيث لو اصابها رجل لعادت الاصابة وفى العبارة ادنى شئ وهو ان المصيب الاول لا يلزم ان يعود ولعل المراد عود جنس المصيب لا شخصه او المراد عود كونها مصابة ۱۲ عبد [14] قوله ومنه المثوبة الخ المثوبة جزاء العمل وانما سمى به لانها لما ترتب الجزاء كانه عاد العمل والمثابة محل العود اليه مرة بعد اخرى ولهذا سمى مكة بمثابة لان الناس يعودون اليه والتثويب اعلام بعد اعلام كحى على الصلوة ۱۲ عبد [15] قوله بخلاف الخ متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعنى ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها بسكوتها لعدم الحياء ثمه لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب لى ستره حتى اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورتها عادة لا يكتفى بسكوتها ۱۲ عنايه [16] قوله لان السكوت اصل الخ فيكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لان المدعى عليه من يتمسك بالاصل والمدعى من يتمسك بخلاف الاصل والقول قول المدعى عليه ما لم يثبت دليل ۱۲ عبد [17] قوله كالمشروط له الخ اى لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت هو الاصل والرد عارض فكان القول قول من يدعى السكوت ۱۲ نهايه [18] قوله ونحن نقول الخ وحاصله ان ظاهر الامر وان اقتضى ان يكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لكن بحسب المعنى يكون الامر بالعكس وذلك لان الزوج ادعى النكاح وتملك البضع والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى والاصل عدم النكاح وتملك البضع والمعتبر فى الدعاوى المعانى لا الالفاظ وظاهر الامر ولهذا اذا ادعى المودع للرد كان القول قوله لا قول صاحب الوديعة لانه ينكر الضمان وصاحب المال يريد منه الضمان ۱۲ عبد [19] قوله بخلاف مسألة الخيار يعنى انما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض بل لوجود ما يقويه وهو مضى المدة بخلاف مسألة النكاح فانه عارضه المعنى والمعنى راجح ۱۲ عبد [20] قوله ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة على النفى اجيب بان السكوت امر وجودى وهو ضم الشفتين وعدم التكلم من لوازمه ولئن سلم فالشهادة على النفى الذى يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر للقطع بان فاتح الفم اذا لم يكن ناطقا بشئ كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة عن عدم التكلم عما من شانه ان يتكلم كما صرح به فى المعارف شرح الصحائف وسياتيك فى الايمان مصرحا ان الشهادة على النفى غير مقبولة وان كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبل كتاب النكاح ايضا ۱۲ البداد

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية**

**حديث** الثيب تشاور لم اره بهذا اللفظ واما بمعناه فتقدم ۱۲

ابی حنیفۃ وھی مسألۃ الاستحلاف فی الاشیاء الستۃ وسیاتیک فی الدعوی ان شاء اللّٰہ ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ اذا زوّجہما الولیّ بکرا کانت الصغیرۃ او ثیبا والولیّ ھو العصبۃ ومالک یخالفنا فی غیر الاب والشافعی فی غیر الاب والجد وفی الثیب الصغیرۃ ایضا وجہ قول مالک ان الولایۃ علی الحرۃ باعتبار الحاجۃ ولا حاجۃ لانعدام الشھوۃ الا ان ولایۃ الاب ثبتت نصًّا بخلاف القیاس والجد لیس فی معناہ فلا یلحق بہ قلنا لا بل ھو موافق للقیاس لان النکاح یتضمن المصالح ولا تتوفر الا بین المتکافیین عادۃ ولا یتفق الکفو فی کل زمان فاثبتنا الولایۃ فی حالۃ الصغر احرازا للکفو وجہ قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقتہ وبُعد قرابتہ ولھذا لا یملک التصرف فی المال مع انہ ادنی رتبۃً فلأن لا یملک التصرف فی النفس وانہ اعلی اولی ولنا ان القرابۃ داعیۃ الی النظر کما فی الاب والجد وما فیہ من القصور اظھرناہ فی سلب ولایۃ الالزام بخلاف التصرف فی المال لانہ یتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایۃ الا ملزمۃ ومع القصور لا یثبت ولایۃ الالزام وجہ قولہ فی المسألۃ الثانیۃ ان الثیابۃ سبب لحدوث الرای لوجود الممارسۃ فادرنا الحکم علیھا تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجۃ ووفور الشفقۃ ولا ممارسۃ تحدث الرای بدون الشھوۃ فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم قولہ علیہ السلام النکاح الی العصبات من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی ولایۃ النکاح کالترتیب فی الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجہما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرۃ فلا خیار لھما بعد بلوغہما لانہما کاملا الرای وافرا الشفقۃ فیلزم العقد بمباشرتہما کما اذا باشراہ برضاھما بعد البلوغ وان زوّجہما غیر الاب والجد فلکل واحد منہما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ وھذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف لا خیار لھما اعتبارًا بالاب والجد ولھما ان قرابۃ الاخ ناقصۃ والنقصان یُشعر بقصور الشفقۃ فیتطرق الخلل الی المقاصد عسٰی والتدارک ممکن بخیار الادراک واطلاق الجواب فی غیر الاب والجد یتناول الام والقاضی وھو الصحیح من الروایۃ لقصور الرای فی احدھما ونقصان الشفقۃ

---

۱؎ قولہ یخالفنا الخ ای قال مالک ولیہا الاب لیس الاحق لو زوجہا الجد عند عدم الاب لا یجوز وقال الشافعی ولیہا الاب والجد لا غیر اذا کانت الصغیرۃ بکرا فان کانت ثیبا فلا ولایۃ علیہا حتی لو زوجہا الاخ او العم او زوج الثیب الصغیرۃ الاب او الجد کرہا لا ینفذ النکاح ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ ثبتت نصا الخ فان ابا بکرؓ زوج عائشۃ رضی اللّٰہ عنہا من النبی صلی اللّٰہ علیہ وعلی آلہ وسلم وہی ست سنین وصح النبی صلی اللّٰہ علیہ وعلی آلہ وسلم ذلک ۱۲ عنایہ ۳؎ قولہ وبعد قرابتہ لا یقال الابن اقرب من الجد لانا نقول الابن لا یتصور ہہنا اذ الکلام فی الصغیر ولئن سلم فنقول الکلام محمول علی التوزیع فان غیر الاب والجد الاغیار وفی بعضہا انتفی الشفقۃ وفی البعض الآخر القرابۃ ۱۲ عبد ۴؎ قولہ ان القرابۃ الخ یعنی ان الولایۃ للنظر وہو موجود فی کل قریب لان القرابۃ داعیۃ الیہ کما فی الاب والجد فان النظر فیہما لم یثبت الا من القرابۃ غایۃ ما فی الباب انہ متفاوت کمالا وقصورا بقرب القرابۃ وبعدہا لکن ما فی البعیدۃ من القصور ممکن التدارک فاظہرناہ فی سلب ولایۃ الالزام فجعلنا للصغیر والصغیرۃ خیار البلوغ فاذا بلغا ووجد الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان وجدا قد اوقع خللا بقصور الشفقۃ والنظر فسخا النکاح ۱۲ ع ۵؎ قولہ لانہ یتکرر ای لان التصرف یتکرر لا فی ید الولی بل فی الید مطلقا فانہ اذا ذہب المال من یدہ الی ید المشتری ثم منہ الی آخر وہکذا مع احتمال الغیبۃ والموت فالمال فی معرض الفنا فتدارک خللا غیر ممکن وصعب ولا معنی للقول ببیعہ مع عدم جواز تصرف المشتری اذ لا فائدۃ فی الشراء ۱۲ عبد ۶؎ قولہ ان الثیابۃ الثیابۃ مصدر مستعمل فی کلام العوام ولیس من کلام اہل اللغۃ وکذا الثیوبۃ کما فی المغرب ۱۲ ۷؎ قولہ فادرنا الحکم ای ثبوت الولایۃ وعدمہا بسبب الرای اذ الرای امر مخفی فاقیم سببہ مقام المسبب ۱۲ عبد ۸؎ قولہ ولا ممارسۃ الخ ای لا نسلم حصول الرای للصغیرۃ بسبب الممارسۃ لان الرای والعلم انما یحدث بمباشرۃ عن شہوۃ لہا ولم توجد ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ یؤید کلامنا انما قال یؤید ولم یقل یثبت لجواز ان یخص الحدیث بالبکر ۱۲ عبد ۱۰؎ قولہ فیما تقدم یعنی من اطلاق الولی فی قولہ ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ اذا زوجہما الولی ۱۲ ع ۱۱؎ قولہ علیہ السلام روی عن علی موقوفا ومرفوعا وذکرہ سبط ابن الجوزی بلفظ الانکاح ۱۲ ف ۱۲؎ قولہ النکاح ذکر ہذا الحدیث السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجہ احد ولا یثبت ۱۲ بنایہ
۱۳؎ قولہ عسی کلمۃ وقعت ہہنا مجردۃ عن الاسم والخبر والتقدیر عسی الخلل الی المقاصد یتطرق واہل العربیۃ یابون ذلک کذا قال العینی فی کتاب الاجارات ۱۲ ۱۴؎ قولہ واطلاق الجواب الخ اراد باطلاق الجواب قولہ فان زوجہا غیر الاب والجد فلکل واحد منہما الخیار اذا بلغ ۱۲ نہایہ ۱۵؎ قولہ وہو الصحیح الخ احتراز عما روی خالد بن صبیح المروزی عن ابی حنیفۃؒ انہ لا یثبت الخیار فیما اذا کان القاضی ہو الذی زوج الیتیمۃ فوجہہ ان للقاضی ولایۃ تامۃ تثبت فی المال والنفس جمیعا فیکون ولایۃ فی القوۃ کولایۃ الاب والجد ۱۲ نہایہ

**الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ**
حدیث النکاح الی العصبات لم اجدہ ۱۲

فی الاٰخر فیتخیر ویشترط فیه القضاء بخلاف خیار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفی وهو تمکن الخلل ولهذا یشمل الذکر والانثی فجعل الزاما فی حق الاٰخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وهو زیادة الملك علیها ولهذا یختص بالانثی فاعتبر دفعا والدفع لایفتقر الی القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغیرة وقد علمت بالنکاح فسکتت فهو رضا وان لم تعلم بالنکاح فلها الخیار حتی تعلم فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانها لاتتمکن من التصرف الا به والولی یتفرد به فعذرت بالجهل ولم یشترط العلم بالخیار لانها تتفرغ لمعرفة احکام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخیار ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولایبطل خیار الغلام مالم یقل رضیت او یجیئ منه مایعلم انه رضا وکذلك الجاریة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النکاح وخیار البلوغ فی حق البکر لایمتد الی اٰخر المجلس ولایبطل بالقیام فی حق الثیب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما یبطل بالرضاء غیر ان سکوت البکر رضا بخلاف خیار العتق لانه ثبت باثبات المولی وهو الاعتاق فیعتبر فیه المجلس کما فی خیار المخیرة ثم الفرقة بخیار البلوغ لیس بطلاق

---

لہ قوله ویشترط فیه ای الفسخ القضاء یعنی قضاء القاضی یعنی لایکفی قولها فسخت بل لابد ان یرفع النزاع الی القاضی حتی یحکم بانتهاء النکاح ۱۲ عبد ۲ لہ قوله بخلاف خیار العتق یعنی اذا اعتقت الامة سواء کان زوجها حرا او عبدا کان لها ان تفسخ ولاحاجة الی حکم القاضی بالفسخ ۱۲ عبد ۳ لہ قوله لان الفسخ الخ حاصله ان الفسخ فیما نحن فیه لدفع ضرر خفی وهو فوت مصلحة النکاح وفواتها امر غیر ظاهر فیتصور ههنا منازعة معقولة فاحتیج الی اعتبار حکم القاضی حتی یتقوی مادعاه ۱۲ عبد ۴ لہ قوله ولهذا ای لان الفسخ لدفع ضرر خفی لا لزیادة الملك علیها یشمل ذلك الحکم المذکر والانثی اذ لو کان لزیادة الملك لکان مختصا بالانثی اذ لیس للمرأة علی الزوج ملك طلاق بل الامر بالعکس ۱۲ عبد ۵ لہ قوله فجعل الخ یعنی لما کان هذا الدفع دفعا لضرر خفی جعل فی حکم الالزام علی الغیر بشیء والالزام منصب القاضی لامنصبها ۱۲ عبد ۶ لہ قوله لدفع ضرر جلی الخ فان الزوج یصیر مالکا للثلث کما هو مقتضی النص وهو ان طلاق الحرائر ثلث وطلاق الاماء اثنان ولما اقتضی النص الزیادة لم یجز الاکتفاء بالاثنین واذا لم یجز الاکتفاء بالاثنین علی هذا التقدیر یلزم الزیادة وذلك مما لایجوز ۱۲ عبد ۷ لہ قوله فاعتبر دفعا لا الزاما اذ منازعة الخصم ههنا مکابرة لظهور الضرر فاعتبرنا دفعا صرفا لادفعا مع الالزام ۱۲ عبد ۸ لہ قوله ثم عندهما ای عند ابی حنیفة ومحمد رح خصهما بالذکر لان مذهب ابی یوسف لایرد ههنا لانه لایری خیار البلوغ ان کان الزوج غیر الاب والجد ۱۲ عنایه ۹ لہ قوله والولی یتفرد الخ جواب دخل وهو ان اللائق عدم اعتبار جهلها اذ تعلم من ولیها انه فعل ذلك وحاصل الجواب ان الولی یتفرد بالنکاح ولا اینا دفکان جهلها عذرا ۱۲ عبد ۱۰ لہ قوله ولم یشترط الخ یعنی شرط العلم بالنکاح لکن لم یشترط العلم بالخیار ۱۲ عبد ۱۱ لہ قوله لمعرفة احکام الشرع امامن الولی او من غیره حتی یجوز لها ان تخرج من البیت وتتعلم ۱۲ عبد ۱۲ لہ قوله فلم تعذر بالجهل لاتخفی ان ذلك یقتضی ان یکون غیر بالغ مکلفا بما یجب علیه اول البلوغ مع ان المشهور ان من شرائط التکلیف البلوغ ۱۲ عبد ۱۳ لہ قوله بخلاف المعتقة فانها معذورة فی الجهل سواء کانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخیار ۱۲ ع ۱۴ لہ قوله لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها لکونها مشغولة بخدمة المولی فان قیل المرأة ایضا تکون مشغولة بخدمة الزوج الاتری انه لایجب علیها الجمعة وعللها المصنف رح بکونها مشغولة بخدمة الزوج قیل ان الخدمة غیر مستحقة علی الصغیرة بعجزها فکانت متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الکبیرة حیث یجب علیها عمل داخل البیت دیانة فیتعذر فی ترك الجمعة ۱۲ د ۱۵ لہ قوله فعذرت الخ ان قیل کل بالغ عاقل یشمله التکلیف وما قالهم ان لیس علیها المعرفة اجیب بان المفروغ وان وجبت علیها لکن تحصیل العلم یتوقف علی اذن السید فلولم یاذن السید کان الاثم راجعا الیه وکانت معذورة ۱۲ عبد ۱۶ لہ قوله ثم خیار البکر الخ تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی وتقریره ان من له خیار البلوغ اذا کان غلاما فبلغ لم یبطل خیاره مالم یقل رضیت او یجیئ منه مایعلم انه رضا وان کان جاریة قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فکذلك وان کانت بکرا یبطل خیارها بالسکوت اعتبارا لهذه الحالة ابتداء النکاح فان الصغیرة البکر اذا ادرکت واستومرت بالنکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فکذلك اذا کان لها الخیار فادرکت فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فیبطل خیارها والغلام والجاریة الثیب اذا استومرا عند ابتداء عقد النکاح لم یکن سکوتهما رضا بل لابد من الرضاء صریحا او دلالة وکذلك عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منهما رضا بل لابد من ذلك ۱۲ عنایه ۱۷ لہ قوله او یجیئ مجزوم معطوف علی قوله یقل یعنی مالم یات بشیء مما یعلم انه رضا کالقبلة والمس والوطی ۱۲ عبد ۱۸ لہ قوله وکذلك الجاریة یعنی انها کالغلام فی انها لایکفی فیها السکوت بل یجب التصریح بالرضا او مایدل علیه دلالة واضحة ۱۲ عبد ۱۹ لہ قوله اعتبارا الخ هذا التعلیل یتعلق بمجموع ماذکره هو خیار البکر وخیار الغلام وخیار الجاریة التی دخل بها الزوج ۱۲ نهایه ۲۰ لہ قوله بحال ابتداء النکاح یعنی الاکتفاء فی البکر بالسکوت والتصریح فی الثیب بالرضاء ومایدل علیه کما ذکرنا فی الغلام ایضا بالتصریح مقیس بابتداء النکاح فیعتبر فی اٰن البلوغ او عند حصول الخبر الیه مایکون فی ابتداء النکاح ۱۲ عبد الغفور۔

۲۱ لہ قوله لایمتد الی آخر المجلس فاذا لم یفسخ فی اول المجلس رضیت والزمت النکاح وانما لایمتد لان المطلوب منها الرضاء والسکوت دل علی الرضاء ۱۲ عبد ۲۲ لہ قوله الی آخر المجلس ثم المراد من المجلس هو مجلس صیرورتها بالغة بان رات الدم فی مجلس وقد کان بلغها خبر النکاح فسکتت وهی بکر او مجلس بلوغ خبر النکاح وهی بکر بالغة فسکتت یبطل الخیار فی الوجهین ۱۲ نهایه ۲۳ لہ قوله لانه ماثبت الخ دلیل عدم البطلان فی حق الثیب خاصة وتقریره ان خیار البلوغ لم یثبت باثبات الزوج وهو ظاهر ومالم یثبت باثبات الزوج لایقتصر علی المجلس فان التفویض هو المقتصر علی المجلس کما سیجیئ ۱۲ عنایه ۲۴ لہ قوله بل لتوهم الخلل الخ دلیل یشمل البکر والغلام وتقریره ان خیار البلوغ یثبت لعدم الرضاء لتوهم الخلل وماثبت لعدم الرضاء یبطل بالرضا لوجود منافیه فان الشیء لایثبت مع منافیه غیر ان سکوت البکر رضا دون سکوت الغلام فیبطل خیارها بمجرد السکوت ویمتد خیاره الی ماوراء المجلس ۱۲ عنایه ۲۵ لہ قوله کما فی خیار المخیرة ای التی قال لها الزوج اختاری نفسك ان شئت فسخت وان شئت قررت فاذا قامت لم یرتفع النکاح بل النکاح باق وجعل ذلك اعراضا عما جعلت مالکة له وهو الاختیار ومثل المخیرة الامة التی قال لها السید اعتقت فان قوله اعتقت بمنزلة قول الزوج لها اختاری فاذا قامت من المجلس الزمت النکاح ولم یبق لها خیار الفسخ ۱۲ عبد ۲۶ لہ قوله بخیار البلوغ ای بسبب خیارها وقت البلوغ عدم ثبات النکاح ۱۲ عبد

لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بيّنا[1] بخلاف الخيرة لان الزوج هو[2] الذى ملكها و هو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى[3] بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير و لا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض[4] الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن[5] يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان[6] اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابى حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا[7] استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابى حنيفة وقول ابى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر[8] انه مع محمد لهما ما روينا[9] ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام[10] والحاكم لقوله[11] عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها[12] تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان[13] هذه ولاية نظرية و ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه[14] الى الابعد وهو[15] مقدم على السلطان كما[16] اذا مات الاقرب ولو زوجها[17] حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[1] قوله لما بينا من انها تصح من الانثى ۱۲ عبد [2] قوله هو الذى ملكها فهى ثابتة باثبات الزوج فكانه طلقها ۱۲ عبد [3] قوله انتهى بالموت فان الموت منه لا قاطع اى بالموت لا يبقى محل الملك بخلاف الطلاق فانه قاطع اذ يبقى محل الملك ۱۲ عبد [4] قوله ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء اما الى الصبى والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفو واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ۱۲ عنايه [5] قوله ولن يجعل الخ فان سبيلا نكرة فى حيز النفى تفيد العموم والمراد من السبيل تصرف شرعى ۱۲ عبد [6] قوله ولا يتوارثان اى لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس والتنوير بينهما باعتبار الاول ۱۲ عبد [7] قوله وهذا استحسان اى دليل خفى وهو الالحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغير والصغيرة ۱۲ عبد [8] قوله والاشهر انه مع محمد والجمهور على انه مع ابى حنيفة ۱۲ د [9] قوله ما روينا يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام فى غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ۱۲ عنايه۔

[10] قوله الى الامام والحاكم يعنى بالامام الخليفة وبالحاكم نائبه قيل المراد من الحاكم القاضى واعلم ان ولاية القاضى انما تكون اذا قال له الامام انكح بلا ولى واما اذا لم يقل فلا فالقاضى من حيث هو قاض لا يتولى هذا الامر ۱۲ عبد [11] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرج ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له انتهى ۱۲ ت [12] قوله لانها تثبت الخ حاصله ان ولاية الاقرب لانها حق الموىٰ وانما كان حقا له ليصون القرابة عن غير الكفو وذلك الحق ثابت ولوجود ولايته ليس للابعد الولاية ۱۲ عبد [13] قوله ان هذه الخ حاصله ان ولاية الولى ليس بمجرد حق الولى بل لوحق المولية والنظر الى حالها والشفقة عليها ففوضنا الامر الى الابعد ۱۲ عبد [14] قوله ففوضنا الخ هذا مبنى على رواية منع ولاية الاقرب واما على رواية التسليم فنقول فوضنا الامر اليهما ۱۲ عبد [15] قوله وهو مقدم الخ اشارة الى جواب الشافعى حيث قال لا يجوز ان يزوج الابعد بل يزوجه السلطان كذا قال مولانا الهداد [16] قوله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بالغيبة ۱۲ عنايه [17] قوله ولو زوجها الخ جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعنى لا نم جوازه وبعد التسليم الخ ۱۲ ع

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية**

حديث السلطان ولى من لا ولى له هو فى حديث عائشة المذكور اول الباب

عكسه فنزل منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم

## فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم

---

۱؎ قوله اذا كان بحال الخ وعليه اكثر المشائخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وممن هذا ذكره الامام قاضيخان في فتاوى الى مع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة ۱۲ نهايه ۲؎ قوله اي الفقه اي لسلب العلم اي بالنظر الى الدلائل الفقهية ۱۲ عبد ۳؎ قوله اوفر شفقة بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له ولاية المال ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فصل في الكفاءة لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم فان عدمها يمنع الجواز وتمكن الاولياء في الفسخ احتاج ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو والنظير من كافاه اذا ساواه ۱۲ ع ۵؎ قوله معتبرة اي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح فان عند عدمها كان للاولياء الاعتراض بالتفريق ۱۲ ن ۶؎ قوله قال عليه السلام الا الخ قلت اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم ۱۲ ت ۷؎ قوله الا الاولياء الحصر اضافي اي لا يزوج النساء الفضولي فهي كقوله عليه السلام النكاح الى العصبات ۱۲ عبد ۸؎ قوله ولان انتظام المصالح الخ ان قيل اذا كان انتظام المصالح بين المتكافئين فينبغي ان لا يصح النكاح من غيرهما لما قيل انه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح لكنه يصح نعم غير لازم اجيب بان ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه ۱۲ عبد ۹؎ قوله متكافئين يشير الى اشتراط التكافي في الجانبين فكانه تغليب سمى المراة متكافية تغليبا اي المصالح انما تنتظم اذا كان الرجل كفوا للمراة اذ الشريفة اذا صارت مستفرشة للخسيس لحقها لقومها من الاهانة ما لا يحيط بها العبارة اما كون الخسيسة مستفرشة للشريف فلا يوجب عارا له اصلا ۱۲ السداد

۱۰؎ قوله ان يفرقوا اي يرفعوا الامر الى القاضي فيفرق بينهما اذ التفريق لا يكون الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له الولاية وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها ۱۲ د ۱۱؎ قوله قريش قلت روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك او حجام انتهى اخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي بعربي ومولى لمولى الا حائك او حجام انتهى وروى البزار من معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وقد تكلم بعضهم في حديث الحاكم والدارقطني كذا قال الزيلعي وابن الهمام رحمهما الله تعالى ۱۲ ۱۲؎ قوله بطن ببطن البطن اخص من القبيلة كما ان الفخذ اخص من البطن والمقصود منه التعميم كل بطن ببطن ۱۲ عبد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**فصل في الكفاءة حديث** الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء الدارقطني من **حديث** جابر بلفظ لا تنكحوا الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم واسناده واه لان فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب وفي الباب عن علي رفعه ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا اخرجه الترمذي والحاكم باسناد ضعيف وعن عائشة وانس وعمر خرجها في احاديث الكشاف اول سورة النساء وقال الشافعي الكفاءة تستنبط من قصة بريرة وتخييرها لما اعتقت واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعا تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء واستدل المخالف بحديث عبد الله ابن بريدة المتقدم وقد تقدم الاختلاف فيه هل هو عن عائشة او عن ابيه والله اعلم ۱۲

**حديث** قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم لبعض الكفاء قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم لبعض اكفاء رجل برجل الحاكم من طريق ابن مليكة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قريش وزاد في آخره الا حائك او حجام وفيه راو لم يسم ابن جريج وقد اخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج وعلي ضعيف جدا وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه وهو ضعيف ايضا وله طريق اخرى عن ابن عمر اخرجه ابو يعلى وابن عدي وفيه عمران بن ابي الفضل وهو متفق على ضعفه واخرج الدارقطني من وجه آخر بلفظ الناس اكفاء قبيله لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائك او حجام وفيه محمد بن الفضل وهو ضعيف والبزار من حديث معاذ رفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض وفي اسناده انقطاع ۱۲

اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة و بنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة

**قال** وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به

**قال** وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون

---

[1] **قوله** قبيلة قال الزبير ابن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبيلة والقبيلة العمارة والعمارة البطن والبطن الفخذ والفخذ الفصيلة فمضر وربيعة وحمير كلها شعوب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ ١٢ بناية للعيني رح [2] **قوله** و الموالي الخ والمراد بالموالي العتقاء ولما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على الاعاجم ١٢ عنايه [3] **قوله** رجل برجل اي كل رجل بآخر مساو وذلك لعدم حفظ النسب في الاعاجم فيجاز ان يزوج كل رجل بنت رجل آخر ١٢ عبد [4] **قوله** لما روينا يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا ترى ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم زوج ابنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس ١٢ عنايه [5] **قوله** وعن محمد الخ يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب نسبا مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة فح يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قريشية من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف كانه يعني محمدا قال ذلك تعظيما الخ ١٢ عنايه [6] **قوله** للفتنة اي على المفتي او على الناس الطامعين لتزوج بنات الخلفاء ١٢ عبد [7] **قوله** وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان تنسب اولادها اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون دسومتها ١٢ ف [8] **قوله** فهو من الاكفاء يعني ان من له ابوان في حكم من له آباء ١٢ عبد [9] **قوله** بالاب والجد يعني اذا اراد تعريف نفسه كما في الشهادات يجب ذكر الجد عنده لانه ينسب نفسه الى ابيه وجده فاذا كان الامر كذلك يجب ذكر الجد فلو لم يكن مسلما الحق العار به ١٢ عبد [10] **قوله** كما هو مذهبه في التعريف اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد ١٢ عنايه [11] **قوله** في جميع ما ذكرنا اي من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لامرأة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا للحرة الاصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان في الحرية ١٢ نهايه [12] **قوله** اي الديانة وهي التقوى والصلاح وانما فسره بالديانة لان المطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق اعتراض الاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة ١٢ نهايه [13] **قوله** هو الصحيح اي قران قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف والصحيح فانه روى عن ابي حنيفة رواية اخرى انه مع محمد في انه غير معتبر كذا وجدت بخط شيخي رح ١٢ نهايه [14] **قوله** بضعة بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة اصله وضعة والهاء عوض من الواو وجاء بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو النازل في النسب [15] **قوله** الا اذا كان يصفع اي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان فانه ح لا يكون كفوا لامرأة صالحة من اهل البيوتات وقيل عليه الفتوى ١٢ عنايه [16] **قوله** مالكا الخ بين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كلها حالا ولم يبين المراد بملك النفقة وقد اختلف فيه فقيل المعتبر ملك النفقة شهرا وقيل النفقة ستة اشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ١٢ فتح القدير [17] **قوله** بيسار ابيه وامه وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة ١٢ عنايه

بالفقر وقال ابو یوسف رح لایعتبر لانه لاثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر فی الصنائع وهذا عند ابی یوسف ومحمد رح وعن ابی حنیفة رح فی ذلك روایتان وعن ابی یوسف رح انه لایعتبر الا ان یفحش کالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس یتفاخرون بشرف الحرف ویتعیرون بدناء تها وجه القول الاخر ان الحرفة لیست بلازمة ویمکن التحول عن الخسیسة الی النفیسة منها قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولیاء الاعتراض علیها عند ابی حنیفة رح حتی یتم لها مهر مثلها او یفارقها وقالا لیس لهم ذلك وهذا الوضع انما یصح علی قول محمد رح علی اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة علیه لهما ان مازاد علی العشرة حقها ومن اسقط حقه لایعترض علیه کما بعد التسمیة ولابی حنیفة رح ان الاولیاء یفتخرون بغلاء المهور ویتعیرون بنقصانها فاشبه الکفاءة بخلاف الابراء بعد التسمیة لانه لایتعیر به واذا زوج الاب ابنته الصغیرة ونقص من مهرها او ابنه الصغیر وزاد فی مهر امرأته جاز ذلك علیهما ولا یجوز ذلك لغیر الاب والجد وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لایجوز الحط والزیادة الا بما یتغابن الناس فیه ومعنی هذا الکلام انه لایجوز العقد عندهما لان الولایة مقیدة بشرط النظر فعند فواته یبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل لیس من النظر فی شیء کما فی البیع ولهذا لم یملك ذلك غیرهما ولابی حنیفة رح ان الحکم یدار علی دلیل النظر وهو قرب القرابة وفی النکاح مقاصد تربو علی المهر اما المالیة هی المقصودة فی التصرف المالی والدلیل عدمناه فی حق غیرهما ومن زوج ابنته وهی صغیرة عبدا او زوج ابنه وهو صغیر امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابی حنیفة رح ایضا لان الاعراض عن الکفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الکفاءة

---

۱؎ قوله غاد ورائح وقد یشکل بان الافلاس یدخل تحت الحکم عند ابی یوسف رح وهذا یقتضی ان لایدخل فی القضاء لان ما لاثبات له لایدخل فیه وایضا الفسق یفوت الکفاءة عنده مع ان الفسق لاثبات له فانه یرتفع بالتوبة الاتری انه لایدخل تحت حکم القاضی ۱۲ الهداد رح ۲؎ قوله روایتان فی روایة لاتعتبر وهو الظاهر حتی یکون البیطار کفوا للعطار ۱۲ عنایه ۳؎ قوله والحائك الخ فحائك او حجام او کناس او دباغ او بیطار او حداد او خفاف واخس من کلهم خادم الظلمة وان کان ذا مال کثیر لانه من آکلی دماء الناس واموالهم کما فی المحیط غیر کفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز کفوان ۱۲ مجمع الانهر ۴؎ قوله لیست بلازمة دفیه نظر اذ الفقر والفسق ایضا غیر لازم وقد اعتبرت الکفاءة فی الدیانة والغنی ۱۲ ود ۵؎ قوله ویمکن التحول الخ فیه ان هذا لیس ملائما لما قالوا من ان الکفاءة تعتبر اولا لا حین العقد ۱۲ عبد ۶؎ قوله وهذا الوضع ای وضع القدوری هذه المسألة علی هذا الوجه انما یصح علی قول محمد علی اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة علیه فانه لولم یصح نکاحها بغیر الولی لم یقل لیس لهم الاعتراض واقول هذا انما یستقیم ان لو تعین هذا الوضع فی النکاح بغیر ولی ولیس کذلك فانه لو اذن لها الولی بالتزوج ولم یسم مهرا وعقدت علی هذا الوجه صح وضع المسألة علی قول محمد الاول ۱۲ عنایه ۷؎ قوله وقد صح ذلك ای الرجوع وهذه شهادة صادقة علیه ای وهذه المسألة شهادة صادقة علی الرجوع ۱۲ نهایه ۸؎ قوله فاشبه الکفاءة ای فی تعییر الاولیاء بکل واحد منهما وتعییر الاولیاء مؤثر فی الباب ۱۲ عنایه ۹؎ قوله لانه لایتعیر به وذلك لان الاولیاء لایشتغلون باستیفاء المهور عادة وربما یعدونه مزیا من اللوم فی العادات ۱۲ عنایه ۱۰؎ قوله ومعنی هذا الکلام الخ وبیانه ان هذا الکلام وهو قوله وقالا لایجوز عندهما الحط والزیادة الا بما یتغابن الناس فیه بظاهره یدل علی ان العقد صحیح والزیادة والنقصان لایجوز لان المانع من قبل التسمیة وفسادها لایمنع صحة النکاح کما اذا ترکها او تزوجها علی خمر او خنزیر وهو قول بعض مشائخنا وقال آخرون معناه ان نفس النکاح لایجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسی وفخر الاسلام والمصنف رحمة الله علیه ۱۲ عنایه ۔

۱۱؎ قوله کما فی البیع ای کما اذا باع الاب باقل من القیمة بغبن فاحش او اشتری باکثر منها بذلك فی مال الصغیر او الصغیرة لایجوز ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله وهو قرب القرابة فیه ان القرابة داعیة للنظر ولهذا یجوز تزویج غیرهما ولولا ان نفس القرابة دلیل النظر لم یجز نعم بعد القرابة یوجب القصور فی النظر وقد اظهرناه فی سلب ولایة الالزام باثبات خیار البلوغ فیجب ان یجوز من غیرهما ما یجوز منهما ۱۲ الهداد رح ۱۳؎ قوله وفی النکاح الخ یعنی ان المقصود منه لیس هو المال البتة بل فیه مقاصد تربو علی المهر من الکمالات المطلوبة فی الاختان والعرائس فیجوزان یکون نظر الاب فی الحط والزیادة لاجل ذلك ویجوزان لایکون وکان النظر والضرر باطنین فادیر الحکم علی الدلیل بخلاف البیع فان المالیة هی المقصودة فی التصرفات المالیة فلم یکن فی مقابلتها شیئ یخیر به خلل الغبن الفاحش حتی یقع التردد بین النظر والضرر ۱۲ عنایه ۱۴؎ قوله لعدم الکفاءة هذا التعلیل یشمل الفصلین فان عدم الکفاءة من جانبها وان کان للاوجب العار علی الاولیاء فهو یوجب الضرر الظاهر ۱۲ الهداد رح

فلا يجوز والله اعلم

## فصل[1] في الوكالة بالنكاح وغيرها[2]

ويجوز لابن العم[3] ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة[4] شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما[5] ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة[6] لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح[7] معبر وسفير والتمانع في الحقوق[8] دون التعبير[9] ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن[10] الشطرين ولا يحتاج الى القبول قال وتزويج[11] العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز[12] انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله[13] مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى[14] حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل[15] وان قال[16] آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت[17] جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل[18] هذا ان الواحد لا يصلح[19] فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان[20] مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار[21] كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه[22] شطر

---

[1] قوله فصل لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان فعل الوكيل ينفذ على الموكل كفعل الولي على المولى عليه ذكرها عقيب بيان الكفاءة التي طلبها للاولياء ١٢ نهاية [2] قوله وغيرها اي غير الوكالة كنكاح الفضولي ١٢ عناية [3] قوله ويجوز لابن العم الخ اي للولي اذا كان منحصرا فيه سواء كان ابن عم او غيره ان يتولى الطرفين سواء زوج لنفسه او لغيره كما اذا زوجها من ابن اخ له ولا بد ان يكون البنت صغيرة حتى يظهر التولي من الجانبين اذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها اذا لم يكن برضاها كالفضولي ١٢ عبد [4] قوله بحضرة شاهدين تذكرة لما تقدم ولا حاجة الى ذكره لما تقدم ١٢ عبد [5] قوله لهما الخ جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى ثم استثنى الشافعي ١٢ [6] قوله ضرورة وفيه ان غير الاب والجد لم يكن وليا مجبرا عنده كما نقل عنه فيما مضى ويمكن ان يقال ان هذا القول مبنى على رواية غير مذكورة وهي عدم التخصيص بالاب والجد ١٢ عبد [7] قوله في النكاح اي عقد لا يستغنى عن الاضافة الى الغير ١٢ [8] قوله في الحقوق كالعطاء وقبوله والرد بالعيب الى غير ذلك ١٢ عبد [9] قوله دون التعبير اي لا تمانع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا ١٢ عناية

[10] قوله يتضمن الشطرين اذ يفهم منه القبول ضمنا وهذا يكفي ١٢ عبد [11] قوله وتزويج الخ سواء كان الزوج العبد والامة او غيرهما كالاجنبي والمعنى من التزويج جعلت ساكتين ١٢ عبد [12] قوله وله مجيز اي والحال ان للعقد حال الايجاب مجيز للعقد سواء كان ذلك المجيز ثابتا وقت القبول او لم يبق كما اذا بلغ الصبي ولم يكن ابوه موجودا حالة البلوغ لكنه موجود حالة صدور العقد وانما قال ذلك ليخرج ما اذا كان الولد صغيرا ولم يكن له ولي ١٢ عبد [13] قوله صدر من اهله اي الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ١٢ عناية [14] قوله وقد يتراخى الخ جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هنا لم يعدم بل تاخر الى الاجازة والحكم قد تراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه يتراخى الى سقوط الخيار ١٢ عناية [15] قوله فهو باطل اذا كان الايجاب بدون صيغة القبول اما اذا كان معه القبول اي زوجتها من نفسي فليس باطلا ١٢ عبد [16] قوله وان قال آخر الخ يعني اذا قال تزوجت فلانة وكان هناك شخص حاضر فقال زوجتها منه فيكون في هذه الصورة متعاقدان فيصح بخلاف الصورة الاولى اذ لم يوجد هناك متعاقدان لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما اذ الحكمي انما يكون اذا كان شخص مامورا من الجانبين اما من جانب الشرع كما في الولي من الطرفين او مامورا من الجانبين فانه ح ينتقل العقد اليهما ١٢ عبد

[17] قوله قالت جميع ذلك بان قالت زوجت نفسي من فلان ولم يقبل فضولي من جانبه بطل او قالت وقبل فضولي منه جاز ١٢ عبد [18] قوله وحاصل هذا ان الخ اي حاصل هذا الخلاف مندرج في تلك المسالة ولا باس في عدم تعلق ما نحن فيه لمجموع المسالتين وذلك لتعلقه بالاخير ١٢ عبد [19] قوله لا يصلح فضوليا من الجانبين اي اذا اتى بصيغة واحدة اما اذا تعددت الصيغة بان قال زوجت وتزوجت فيصح ١٢ عبد [20] قوله لو كان مامورا الخ فالشخص الذي هو اصل وفضولي من جانب آخر والشخص الذي هو فضولي من الطرفين كالمامور من الجانبين فكما جاز في الواحد الذي له جهتان جاز فيما ذكرنا ١٢ عبد [21] قوله وصار كالخلع الخ بان قال الزوج خالعت بكذا او قال طلقت على كذا من المال او اعتقته على كذا من المال فهم متفقون على انه صحيح بصيغة واحدة مع عدم تعدد الطرف فكذا ما نحن فيه ١٢ عبد [22] قوله لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس ١٢ عناية

حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لايتوقف على ماوراء المجلس كما في البيع[1] بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل[2] كلامه الى العاقدين وماجرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه[3] تصرف يمين من جانبه[4] حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه[5] واحدة منهما لانه لاوجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة[6] لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك[7] او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا[8] وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان[9] عندهما لان كل احد لايعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

## باب[12] المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح[13] عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر[14] واجب شرعا ابانة لشرف المحل[15] فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لامهر لها لما بينا[16] وفيه خلاف مالك[17] واقل المهر عشرة دراهم[18] وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله[19] عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر

---

[1] قوله كما في البيع اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل من المشتري احد او قال بعت فلانا من فلان ولم يقبل عن البائع والمشتري احد فيبطل ۱۲ [2] قوله لانه ينتقل الخ فكان العاقد متعددا بخلاف الفضولي الواحد فانه لاينتقل حال العقد اليهما ۱۲ عبد [3] قوله لانه تصرف الخ وحاصله اذا قال الزوج خالعتها على الف يصح لكونه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف اليمين من قبل الزوج حتى لايصح رجوعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف يمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعله فضوليا من قبل المرأة نعم هو معاوضة من جانب المرأة ولكن اذا بدئت المرأة وقالت قد خالعت نفسي منه بالف وهو غائب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة من جانبها فلا يتوقف على ماوراء المجلس وكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد ۱۲ السداد [4] قوله من جانبه يعني انه تعليق ولا مانع في التعليق الى الطرفين فلا يقتضي ايجابا وقبولا ۱۲ عبد [5] قوله حتى يلزم حتى ههنا ابتدائية فيجب رفع يلزم ومعنى اللزوم انه لايصح له الرجوع حتى لو ندم لاينفعه ۱۲ عبد [6] قوله لم تلزمه الخ ولم يقل لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي بمخالفة الامر ۱۲ غاية البيان [7] قوله اميرا انما قال امير ليظهر عدم الكفاءة ۱۲ عبد [8] قوله امة لغيره انما قيد بالغير لانه لو زوج امة نفسه لايجوز اجماعا لمكان التهمة ۱۲ ملا الهداد [9] قوله العرف مشترك لان التعارف واقع في نكاح الحرة والامة على السواء وان سلمنا ان التعارف انما يكون في الحرة فذلك غير قادح لان ذلك تعارف عملي لان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو وانما ينفع اذا كان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو ۱۲ عبد [10] قوله فلا يصلح مقيدا اي لايصلح العرف العملي مقيدا ومخصصا للفظ ۱۲ عبد [11] قوله استحسان فان القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفو لكن الدليل يقتضي التخصيص ۱۲ عبد [12] قوله باب المهر لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر وبه صرح في المنشور بان وجوب المهر حكم النكاح لان المهر اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه ۱۲ نهاية [13] قوله لان النكاح عقد انضمام وازدواج يعني ان معناه اللغوي هو الازدواج يعني جفت ساختن لا مبادلة مال بمال حتى يقتضي المال ان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون صحيحا بدون الشهود مع انه لايصح قلنا الاصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين انحصارا في بعض لاحاجة الى المهر اصلا ۱۲ عبد [14] قوله فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص كذا في الكافي ۱۲ السداد [15] قوله ثم المهر الخ هذا كلام على سبيل التنزل اي ان سلمنا ان لايصح بدون المهر لاحاجة الى ذكره لان الشارع بين وكفى كفاية ۱۲ عبد.
[16] قوله لما بينا من انه واجب حقا للشرع ابانة لشرف المحل ۱۲ ملا الهداد [17] قوله وفيه خلاف مالك اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لامهر لها فان هذا النكاح لايجوز عنده فقال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لاثمن الا انا نقول ان النكاح بغير تسمية المهر صحيح بالاجماع وما كان عوضا شرط ذكره في العقد لايختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع الا ترى ان البيع بلا ثمن مطلقا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز ۱۲ نهاية [18] قوله دراهم الدرهم نصف مثقال وخمسه وهو بمبراد لعة عشرة شعيرة والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمراد من العشرة المضروبة ۱۲ عبد [19] قوله عليه السلام ولا مهر الخ روى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتنكح النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم انتهى وكذا رواه الدارقطني في سننه كذا في تخريج الزيلعي ۱۲

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب المهر لامهر اقل من عشرة دراهم تقدم من حديث جابر وانه ضعيف وعن علي مثله موقوفا اخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين ويعارضه حديث ........ سهل بن سعد في الواهبة التمس ولو خاتما من حديد متفق عليه وعن جابر رفعه من اعطى في صداق امرأة ملأ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل اخرجه ابو داود ورجح وقفه وعن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز صداق امرأة على نعلين اخرجه الترمذي وابن ماجة واخرج الدارقطني من حديث ابي سعيد لايضر احدكم بقليل من ماله تزوج ام بكثير بعد ان يشهد واسناده ضعيف ۱۲

بمالهٖ خطرٌ وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عند نا وقال زفرؒ مهر المثل

لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها ولنا ان فساد هٰذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيًّا بالعشرة فامّا ما يرجع

الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير

عوضٍ تكرّمًا ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده

تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئًا ومن سمى مهرًا عشرة فما زاد فعليه المسمّى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول

يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر

بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالىٰ وان طلقتموهن من قبل ان

تمسوهن الاٰية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه

اليها سالمًا فكان المرجع فيه النصّ وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرًا او تزوّجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها و

قال الشافعيؒ لا يجب شئ في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه

ابتداءً كما تتمكن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبًا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقًّا لها في حالة البقاء

فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالىٰ ومتّعوهن على الموسع قدره الاٰية

ثم هٰذه المتعة واجبة رجوعًا الى الامر وفيه خلاف مالكؒ والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع

وخمار وملحفة وهذا التقدير مرويّ عن عائشة وابن عباسؓ وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر

حالها وهو قول الكرخيؒ في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملًا بالنص وهو

---

۱؎ قوله استدلالاً بنصاب السرقة فان في مقابلة عضوا اي اليد فكذا يكون العشرة في مقابلة بضع ۱۲ عبد ۲؎ قوله ولا معتبر الخ الحاصل ان لكل من الشارع والزوجة حقا فيجب رعايتها ولا يخفى ان بالعشرة فيما رضيت بما دون العشرة يحصل رعاية الجانبين بخلاف ما اذا انعدم المهر فانه وان اقتضى حق الشرع ان يكتفي بالعشرة لكن يجوز ان لا ترضى بها وانما رضيت بالعدم اظهارا لتكرمها ۱۲ عبد ۳؎ قوله ينتهي النكاح الخ وذلك لان النكاح يتوقت الى آخر الحيوة فيتحقق به كمال والشئ اذا تحقق بكماله ترتب عليه مواجبه بخلاف ما اذا طلقها فانه قطع النكاح فالطلاق قاطع والموت منه والانتهاء لا يقتضي البقاء لجواز ان يصير شئ كاملا ويتنفى ۱۲ عبد الغفور ۴؎ قوله والاقيسة الخ الحاصل ان الاٰية عام مخصوص اذ نصف ما فرضتم مخصوص بما عدا الخمر والميسر والقياس راجح على العام المخصوص فينبغي ان لا يكون عليه شئ كما هو مقتضى القياس الثاني او يجب عليه كل المسمى كما هو مقتضى القياس الاول فاجاب بان الاقيسة متعارضة واذا تعارضت الاقيسة تساقطت واذا تساقطت اعتبر النص ۱۲ عبد ۵؎ قوله ففيه تفويت الزوج الخ فهو بمنزلة ما اذا اتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع فان عليه الثمن ۱۲ عبد ۶؎ قوله وفيه عود المعقود عليه الخ فهو بمنزلة فسخ المشتري البيع ۱۲ عبد ۷؎ قوله او مات عنها اي مات متجاوزا لبعيد عنها ۱۲ عبد ۸؎ قوله فتتمكن من نفيه الخ هذا انما يتأتى فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها اما اذا لم يسم لها مهرا فلا ۱۲ الهداد ۹؎ قوله حق الشرع بدليل قوله تعالىٰ واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ۱۲ ب.

۱۰؎ قوله بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين الاٰية ۱۲ ۱۱؎ قوله وفيه خلاف مالك فانها عنده مستحبة لان الله تعالى سماها احسانا بقوله حقا على المحسنين ونحن نقول ان الامر وكلمة على وكلمة متاعا مصدرا مؤكدا وكلمة حقا تدل على الوجوب فلا بد من تاويل المحسنين بان معناه على المحسنين الذين يتيقنون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم كذا في العناية ۱۲ ۱۲؎ قوله من كسوة مثلها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تخمر به الراس اي تغطي وملحفة ما يلحف به من قرنها الى قدمها ۱۲ مجمع الانهر ۱۴؎ قوله مروي وذلك لان المرأة تصلي في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها كذلك ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله ما لهادة قوله على الموسع قدره الخ انه يوخذ منه كسوة مثلها كملا ديوخذ منه على قدر فقر الزوج ويساره فان كان موسرا يوخذ منه بقدر وسعه والباقي عليه دين ۱۲ الهداد ۱۶؎ قوله في المتعة الواجبة قيد به لان المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل ۱۲ الهداد ۱۷؎ قوله لقيامها مقام مهر المثل الواجب في نكاح المفوضة ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط وبهذا يسقط ما ذكره الشارح من انه كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل فانه يجب المتعة خلفا عنه ۱۲ الهداد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا امر وي عن ابن عباسؓ وعائشةؓ اما حديث ابن عباسؓ فاخرجه البيهقي واما حديث عائشةؓ فلم اجد ۱۲۸؎

قوله تعالیٰ علی الموسع قدره وعلی المقتر قدره ثم هی لا تزاد علی نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ویعرف ذلك فی الاصل وان تزوجها ولم یسم لها مهرا ثم تراضیا علی تسمیته فهی لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلی قول ابی یوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعی لانه مفروض فیتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعیین للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا یتنصف فکذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض فی العقد اذ هو الفرض المتعارف قال فان زادها فی المهر بعد العقد لزمته الزیادة خلافا لزفر وسنذکره فی زیادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزیادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلی قول ابی یوسف اولا تتنصف مع الاصل لان التنصیف عنده یختص بالمفروض فی العقد وعنده المفروض بعده کالمفروض فیه علی ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط یلاقیه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته ولیس هناك مانع من الوطی ثم طلقها فلها کمال المهر وقال الشافعی لها نصف المهر لان المعقود علیه انما یصیر مستوفی بالوطی فلا یتاکد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حیث رفعت الموانع وذلك وسعها فیتاکد حقها فی البدل اعتبارا بالبیع وان کان احدهما مریضا او صائما فی رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او کانت حائضا فلیست الخلوة صحیحة حتی لو طلقها کان لها نصف المهر لان هذه الاشیاء موانع اما المرض فالمراد منه ما یمنع الجماع او یلحقه به ضرر وقیل مرضه لا یعری عن تکسر وفتور وهذا التفصیل فی مرضها واما صوم رمضان لما یلزمه من القضاء والکفارة والاحرام

---

۱؎ قوله ثم هی الخ یعنی ان المتعة الواجبة انما ینظر فیها الی حال المرأة او حال الرجل اذا لم تزد علی نصف ولم تنقص من الخمسة اما اذا زاد علیه فلا تجب الزیادة فی المتعة واذا نقص من الخمسة لا یجوز ان ینقص من الخمسة بل یجب ان یصل الی الخمسة ۱۲ عبد ۲؎ قوله لا تزاد الخ لان المسمی اقوی من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمیة ومهر المثل یجب بالعقد فحسب ولا یزاد علی نصف المسمی اذا طلقها قبل الدخول فی النکاح فیه تسمیة فلان لا یزاد علی نصف مهر المثل اولی کذا فی الکافی ۱۲ الهدایہ ۳؎ قوله ولا تنقص الخ لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وکل العوض لا یجوز ان یکون اقل من عشرة فنصفه لا یجوز ان یکون اقل من خمسة ۱۲ الهداد ۴؎ قوله ویعرف ای یعرف وجه عدم الزیادة والنقصان فی الاصل ای المبسوط ۱۲ عبد ۵؎ قوله بالنص ای قوله تعالیٰ فنصف ما فرضتم ولا فصل فیه بین المفروض فی العقد وبین المفروض بعد العقد فینتصف هذا کما ینتصف ذلك ۱۲ غایة البیان ۶؎ قوله ان هذا الفرض الخ یعنی ان المفروض بعد العقد تعیین لمهر المثل ومهر المثل لا یتنصف فکذا ما قام مقامه وهذا لان الواجب بهذا العقد کان مهر المثل لانه تزوجها ولم یسم لها مهرا فوجب بحکم العقد ثم المفروض بعد العقد لو لم یکن تعیینا لذلك لوجب مهر المثل والمسمی جمیعا الاول بحکم العقد والثانی بحکم التسمیة وذلك لا یجوز ۱۲ غایة البیان ۷؎ قوله والمراد الخ فان النص مطلق والمطلق ینصرف الی المتعارف والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده فینتصف ذلك لا هذا ۱۲ غایة البیان ۸؎ قوله خلافا لزفر فانه یقول الزیادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد ان قبضت ملکت والا فلا ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله وسنذکره فی زیادة الخ قلت الحوالة الی ما ذکر فی الثمن والمثمن من قوله ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن وللبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویتعلق الاستحقاق بجمیع ذلك فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعیؒ لا یصحان علی اعتبار الالتحاق ۱۲ الهداد ۱۰؎ قوله فلها کمال المهر لقوله تعالیٰ وکیف تاخذونه وقد افضی بعضکم الی بعض نهی عن استرداد شیء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ۱۲ الهدادی ۱۱؎ قوله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فینتصف بالنص ۱۲ الهداد۔

۱۲؎ قوله سلمت الخ قاس ذلك بالبیع کما ان بتسلیم المبیع وتمکین المشتری یلزم تمام الثمن کذا تمکین التصرف فی البضع وفیه انه لا اعتبار للقیاس فی مقابلة النص وقد وقع ههنا فی مقابلة حیث قال فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فریضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع ویمکن ان یقال ان النص عام مخصوص والقیاس راجح علی العام المخصوص وانما قلنا انه مخصوص اذ لو کان المفروض مقدارا من الخمر فاذا طلق قبل الجماع لا یلزم نصفه فلیس کل طلاق وقع قبل الجماع مستلزما للنصف واذا کان العام مخصوصا یبین بوجه آخر وهو ان السبب لو منع کثیرا ما یوضع موضع المسبب والخلوة سبب للوطی فاقیم مقامه بل یجوز ان یقال المراد الوطی اعم من الوطی الحقیقی وما هو وطی حکمی فیشمله النص والقرینة علی هذه الارادة ان السبب یقع مقام المسبب کثیرا شائعا وذهب بعضهم الی ان المراد من المس الخلوة وذلك لان المس مسبب للخلوة فاطلق المسبب وارید السبب وفیه انه یخرج الجماع فی الملاء ویدفع بانه یثبت ذلك بطریق الدلالة ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله حیث رفعت الموانع ان قیل یفهم منه انه اذا کان الرجل مریضا مع هذا التسلیم یلزم کمال المهر مع انه لا یجب لما سنذکره اجیب بان ذلك لیس تسلیما بحسب الحقیقة لعدم القدرة علی الاخذ وفیه انه قاس علی البیع ولا یشترط فی البیع قدرة الاخذ وفیه انا لا نم عدم اشتراط قدرة المشتری علی الاخذ ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله او بعمرة هی عبارة عن الطواف والسعی والمراد من العمرة ایضا اعم من الفرض والنفل ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله ما یمنع الجماع اما فی جانب الزوج فکما کان فی غایة الضعف واما فی جانب الزوجة فلما حدث له تشنج او ورم فی المجری ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله وقیل الخ حاصله ان المرض فی جانبها متنوع بلا خلاف واما المرض فی جانبه فقد قیل انه ایضا متنوع وقیل انه غیر متنوع وانه یمنع صحة الخلوة علی کل حال وجمیع انواعه علی السواء قال الصدر الشهید هو الصحیح ووجهه ما قال المصنف ان مرضه لا یعری عن تکسر وفتور ۱۲ عنایہ ۱۷؎ قوله والکفارة والاثم ایضا وله ان یحیل بانه یاکل شیئا ثم یجامع حتی لا یلزم الکفارة ۱۲ عبد

لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر
كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم أدير على سلامة الالة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال و
عليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا
تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة قال وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال
الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل
ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب
الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر

---

١ قوله من الدم بذبح غنم او ابل مثلا ١٢ عبد ٢ قوله طبعا اما طبعا فلان فيه التلوث بالدم واما شرعا فلقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن ١٢ ب
٣ قوله في رواية المنتقى اما في غيرها فلا يباح له الافطار من غير عذر ١٢ عبد ٤ قوله وهذا القول في المهر الخ اي يعمل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره وذلك لانه مسئلة مجتهد فيها ويجوز ان يعمل بحسب المسئلة المجتهد فيها اذا ادى حق شخص وههنا ادى جانب المرأة واما على رواية غير المنتقى فلم يكن الافطار مباحا فاذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم ان لا يثبت الا نصف المهر ١٢ عبد ٥ قوله لانه لا كفارة الحاصل انه لا كفارة لكن فيه اثم فمن نظر الى الاثم لم يجعله في حكم صوم التطوع ومن اغمض عنه ونظر الى انه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع ١٢ عبد
٦ قوله بمنزلة الصوم التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم فان الدليل مختلف وذلك لعدم الكفارة ههنا والمراد من الفرض اعم من الفرض الاعتقادي والعملي فيشمل الوتر ١٢ عبد ٧ قوله كنفله وقد يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا يتم قياسان ١٢ البداد ٨ قوله فلا فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن فكذا ههنا ١٢ ب
٩ قوله بخلاف العنين العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الالة او يقدر على الثيب دون البكر ١٢ مجمع الانهر ١٠ قوله في جميع هذه المسائل اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة كخلوة المجبوب او غيره ١٢ د ١١ قوله حق الشرع اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني قيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه ١٢ عنايه ١٢ قوله وقد سمى لها مهرا ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في المبسوط وغيره ان المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلا يصح الاستثناء بل المراد التسمية بعد العقد بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا الا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل الصدر ولا الاستثناء ١٢ البداد ١٣ قوله تجب لكل مطلقة بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ١٢ ملا البداد ١٤ قوله الا لهذه اي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة دلالة ١٢ ملا البداد
١٥ قوله طريقة المتعة الخ يعني ان نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ معنى وفي هذه الحالة ليعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها ١٢ عنايه ١٦ قوله ان المتعة الخ يعني ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود عدم الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مع مهر المثل ولا شيئا منه ١٢ عنايه ١٧ قوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشارع فلا يلحقه غرامة بوجوب المتعة فكان المتعة بتاويل المتاع من سبب الفضل اي الاستحباب ١٢ عنايه ١٨ قوله واذا زوج الرجل هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وهو من انكحة الجاهلية ١٢ ب ١٩ قوله ليكون احد العقدين الخ لو قال احد البضعين عوضا عن الآخر كان اولى وذلك بان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوج الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ١٢ البداد

فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعيؒ بطل العقدان لانه[1] جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمّى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة[2] بدون الاستحقاق وان تزوج حرّ امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد[3] لها قيمة خدمته وان تزوج عبدٌ امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعيؒ لها[4] تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حرّ اٰخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع[5] على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح[6] لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حرّ اٰخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه[7] ممنوع في رواية ثم على قول محمدؒ تجب قيمة الخدمة لان المسمّى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا[8] يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه[9] لم يصل اليه بالهبة عين[10] ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان[11] في العقود والفسوخ و

---

[1] قوله لانه جعل الخ لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليها نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف بعقد بحكم المهر فيلزم الاشتراك ١٢ عنايه [2] قوله ولا شركة الخ جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تسلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ١٢ عنايه [3] قوله وقال محمد قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشائخنا انه كقول ابي حنيفة ١٢ بنايه [4] قوله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اي فيما اذا كان الزوج حرا او عبدا لان كل ما جاز اخذ العوض عنه فانه يكون مهرا ويجوز اخذ العوض عن تعليم القرآن والامامة والاذان عنده فيجوز ان يكون مهرا وكذا خدمة الحر فانه يجوز اخذ العوض عنه عنده عند العقد بالاجماع فيصلح مهرا ١٢ غاية البيان [5] قوله وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا يكون الابتغاء به شرعا وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ١٢ عنايه [6] قوله بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فان المرأة لو استاجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية ولكن له ان يرافع الامر الى القاضي فيفسخه ١٢ الهداد :.

[7] قوله على انه ممنوع في رواية اي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار كذا قيل وجوابه ان الله تعالى لما لم يشرع النكاح بدون المال صار ذلك انكارا للنكاح بما ليس بمال ورعي الاغنام ليس بمال فكان النكاح به منسوخا ١٢ د [8] قوله اذ لا يستحق الخدمة الخ اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كان مالا لاستحقت لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان كلمة او بكذا اولا يستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله او لا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخدمة ليست بمال الا بما لقيه من وجود المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لا نم انها لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ١٢ عنايه [9] قوله لانه لم يصل الخ اي لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فانه يتنصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبته هذه الالف كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت ١٢ عنايه [10] قوله عين ما يستوجبه اي بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله الرجوع كذا في الكافي ١٢ الهداد [11] قوله لا تتعينان في العقود والفسوخ واما في العقود كما اذا اشترى شيئا بدرهم حاضر جاز للمشتري ان يعطي من غير المشار اليه واما في الفسوخ فكما اذا اقال البيع بدرهم حاضر جاز ان يعطي من غير المشار اليه واذا عرفت ذلك فاذا وهبت الالف لم تعطه ما يستوجبه لان مستوجبه هو النصف المطلق اعم من ان يكون في ضمن هذه الدراهم او غيرها فذلك التعيين غير متعين لاداء ما استوجبه ١٢ عبد

كذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضت اولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح

---

[1] قوله او موزونا آخرا اي غير الدراهم والدنانير والمراد به الحديد والرصاص وامثالهما ۱۲ عبد [2] قوله في الذمة وانما قيد به اذ لو كان المكيل او الموزون من المشار اليه يتعين ۱۲ عبد [3] قوله انه وصل الخ حاصله ان المقصود وصول حقه اليه وقد حصل والاسباب ليست مقصودة بذاتها حتى يراعى حالها ۱۲ عبد [4] قوله ولا يبالي الخ اي انه وصل اليه حقه ولو بالابراء والمقصود الوصول الى حقه باي سبب كان ۱۲ عبد [5] قوله اعتبار البعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض ۱۲ عناية [6] قوله بالكل فكما ان في صورة الكل يرجع بالنصف كذا في حق نصف الكل فيرجع بنصف النصف ۱۲ عبد [7] قوله ولان هبة البعض اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة ۱۲ عناية [8] قوله فيلتحق الخ واذا التحق باصله صار كل المهر هو المقبوض فينتصف ۱۲ عبد الغفور [9] قوله لا يلتحق الخ الا ترى ان من تزوج على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب عشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب العشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال فلم يجب فيه اسناد الابراء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقق في الحال ۱۲ ملا الهداد [10] قوله في النكاح انما قيد به اذ في البيع يلتحق باصل البيع فيصير بيعا آخر بخلاف النكاح ۱۲ عبد الغفور رحمه الله :

[11] قوله حتى لا تتنصف فاذا زاد على المهر خمسين ثم طلق قبل الدخول لا يتنصف خمسون ۱۲ عبد [12] قوله بنصف المقبوض فانه لما وهبت اقل من النصف والهبة حط فالتحق باصل العقد فبقي المهر كانه هو القدر المقبوض فلما طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف القدر المقبوض ۱۲ عبد [13] قوله لان الواجب فيه اي في الطلاق قبل الدخول رد نصف عين المهر وفيه ان الرد انما يظهر فيما اذا قبضت اما اذا لم تقبض فلا ويمكن ان يقال ان خلاف زفر ليس الا في هذا الشق اما في غير المقبوض فلا او يقال الرد فرع القبض سواء كان حقيقة او حكما فانها اذا وهبت كانها اخذت ووهبت ۱۲ عبد [14] قوله على ما مر تقريره يعني في قوله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه ۱۲ عناية [15] قوله من جهتها انما قيد بذلك اذ لو وهبت لشخص آخر ثم وهب هذا الشخص للزوج يرجع الزوج بها لانه لم يصل اليه من جهة الزوجة ۱۲ عبد [16] قوله ولهذا اي لان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض لم يكن لها اي مع وجود العرض المقبوض لنفسه ۱۲ عبد [17] قوله بخلاف ما اذا كان المهر دينا هي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز ۱۲ عناية.

[18] قوله وبخلاف ما اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ۱۲ عناية [19] قوله ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقة او عروض في الذمة بان على ثوب هروي بين جنسه ونوعه فانه يجب الوسط مما سمى ويثبت دينا في الذمة فيشبه النقود وكذلك الجواب يعني اذا وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد يعني انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكلما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب ۱۲ عناية [20] قوله وهذا اشارة الى امرين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعرض بلا تعيين والآخر ان المقبوض متعين في الرد ۱۲ اب [21] قوله تحملت الخ الحاصل ان البيع بفرس غير مشخص بيع فاسد حتى اذا باع شيئا واعطاه فرسا لم يصر الفرس ملكا له وكان له ان ياخذ قيمته ذلك اما النكاح فيجوز فيه الجهالة لان في النكاح مساهلة ليس في غيره فيجوز النكاح بفرس غير معين وما لم يكن تسليم المطلق الا في خصوصية في ذلك المطلق فكانه سلم المطلق فاذا وهبت لم يسلم نصف المهر من جهتها فلا يرجع عليها ۱۲ عبد

فاذا عيّن يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الفٍ على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرىٰ فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرًا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمّى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهديّة مع الالف ولو تزوجها على الفٍ ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهٰذا عند ابي حنيفةؒ وقالا الشرطان جميعًا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفرؒ الشرطان جميعًا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصلُ المسألة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدًا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هٰذا العبد او على هٰذا العبد فاذا احدهما اوكس والأخر ارفع فان كان مهر مثلها اقلّ من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهٰذا عند ابي حنيفةؒ وقالا لها الاوكس في ذٰلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذٰلك كله بالاجماع لهما ان المصيرَ الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمّى وقد امكن ايجابُ الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مالٍ ولابي حنيفةؒ ان الموجَب الاصليّ مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجَب له في البدلِ الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجبُ في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصفُ الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوانٍ غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخيّر ان شاء اعطاها ذٰلك وان شاء اعطاها قيمتَه قالؒ معنى هٰذه المسألة ان يسمى جنس الحيوان

---

۱؎ قوله على ان الخ اى شرط النكاح بالالف على ما لها فيه نفع فالمتبادر منه ان رضاها بالالف مبنى على هذا النفع فح ينظر ان كان مهر المثل مساويا للمسمى الذى هو الالف مثلا او اقل كان لها المسمى وذلك الشرط بنوع منه وان كان مهر المثل ازيد كان لها مهر المثل اذا لم يف به ۱۲ عبد ۲؎ قوله لانه سمى اى لان الزوج ذكر ما لها فيه نفع فالظاهر ان نقصان المهر في مقابلة ذلك النفع ۱۲ عبد ۳؎ قوله كما في تسمية الخ اى كما ذكر مع الالف انى اكرمك او اعطيك هدية فانه اذا لم يف به كان لها مهر المثل ۱۲ عبد ۴؎ قوله وهذا عند ابى حنيفة رح لان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل اذا لم يف به فيصير هو بالشرط الثانى نافيا موجب الشرط الاول ومغيرا له والعطف للتغاير فيعارض الشرط الثانى نافيا فبطل كذا في الحاشية ۱۲ البداد ۵؎ قوله جائزان لان في كل من الشرطين غرضا وقد سمى بازائه بدلا فيجب اعتبار كل منهما تحقيقا لغرضه قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ۱۲ د ۶؎ قوله فاسدان فان المسمى مجهول اذ لا يدرى انه يقيم بها فيجب الف او لا فيجب الفان وجهالة توجب مهر المثل ۱۲ البداد رحمه الله.

۷؎ قوله لهما الخ اى الاصل انهما يجعلان التسمية اصلا واما الامام فيجعل مهر المثل اصلا ۱۲ عبد الغفور ۸؎ قوله اذ الاقل متيقن فيه ان الاقل متيقن اذا كان من جنس غير الاقل وليس كذلك لان صورة الاوكس مخالفة لصورة الارفع وانما يصح ذلك في الدراهم والدنانير فان الاقل منها مندرج في الاكثر منها نعم لو قيل بقيمة الاوكس يصح ذلك لكنهما لا يقولان ذلك ۱۲ عبد ۹؎ قوله وصار كالخلع الخ مثلا اذا قال خالعتك على هذا العبد فانه بتعيين الاوكس وكذا اذا قال اعتقت هذا على هذا العبد او على هذا العبد بتعيين الاوكس ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئ لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلها ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله والعدول عنه الخ يعنى ان الامام يجعل مهر المثل اصلا في النكاح فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة واذا عرفت ذلك فكان الاصل ههنا مهر المثل وانما يعدل عن هذا الاصل لعز التسمية ولم يصح التسمية لجهالة التسمية فيرجع الى الاصل ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله بخلاف الخلع الخ يعنى ان الشارع لم يجعل للخلع والاعتاق شيئا حتى لو قال خالعتك او اعتقتك بلا شئ كان صحيحا بخلاف ما اذا تزوج ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله الا ان مهر المثل الخ جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاثة ووجهه انه كذلك الا ان الخ ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله والواجب الخ جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما رضيت فيه بالارفع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما يكون التسمية فيه فاسدة المتعة ونصف الخ ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله ونصف الاوكس الخ يعنى ان نصف الاوكس يجب على تقدير مساواته للمتعة او زيادته على المتعة اما اذا كان اقل من المتعة فينبغى وجوب المتعة وانما حكمنا بنصف الاوكس اجراء مجرى الغالب فان الغالب زيادة نصف الاوكس على المتعة ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله على حيوان بالتنكير اذ لو اضاف الى نفسه كما اذا قال على فرسى لم يكن لها الوسط فهو بمنزلة احد هذين العبدين ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله مخير ان شاء الخ اما الاول فلانه من وجه واما الثانى فلان مرتبة الوسط تعرف بالقيمة فيجوز العمل بكلا الاصلين ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله ان يسمى جنس الحيوان لا نوعه والمراد من نوع الحيوان معنى يشترك فيه افراد يكون المقصود الاصلى منها واحدا فعلى هذا الذكر والانثى من الانسان نوعان لتفاوت المقاصد منهما واما الذكر والانثى من غيره فالمقصود منهما الركوب او اكل اللحم منهما وهو واحد ۱۲ عبد

دون الوصف بان يتزوجها على فرس اوحمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لاتجوز التسمية و يجب مهر المثل وقال الشافعیؒ يجب مهر المثل فی الوجهين جميعًا لان عنده مالا يصلح ثمنًا فی البيع لا يصلح مسمّى اذ كلٌّ واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مالٍ بغير مالٍ فجعلناه التزام المال ابتداءً حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالًا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردی والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلًا فی حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمى جنسًا بان قال هروی تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فی وصف الثوب فی ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلًا او موزونًا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت فی الذمة ثبوتًا صحيحًا فان تزوج مسلم على خمر اوخنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمالٍ فی حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابی حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلًا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة لابی يوسف انه اطمعها مالًا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ فی المقصود و

---

(۱) قوله بغير مال وهو البضع فكانه يعطى المال مجانا ليس فی مقابلة شئ وفيه انهم قالوا ان البضع فيه خطر فلهذا يجب فی مقابلة مال ولم يصح هبته بخلاف المال فكما ان المال يقتضى عوضا كذلك البضع بل اقوى من ذلك ۱۲ عبد (۲) قوله فجعلناه اى جعلنا النكاح التزام المال ابتداء لے بمنزلة انه التزام ابتداء على نفسه شيئا كما فی الاقرار حتى لا يفسد باصل الجهالة اى الالتزام الابتدائی لا يفسد بالجهالة فكذا ههنا ونظيره الاقرار فانه اذا اقر بشئ جاز لكن عليه التعيين وكذا الدية فان الشارع عين ابتداء الابل والدراهم وههنا جهل باعتبار انها غير مختصة بابل معين وجاز هذه الجهالة لوجود معين وهو القاضی بحكم الله تعالى ۱۲ عبد (۳) قوله كالدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما فی الاقارير فان من اقر لانسان لشئ صح اقراره ۱۲ عنايه (۴) قوله وشرطنا الخ جواب سوال مقدر بان يقال لما الحق هذا بالاقرار ينبغی ان يصح التسمية ههنا وان كان المسمى مجهول الجنس كما فی الاقرار فانه لو قال لفلان على شئ يصح اقراره وتجب عليه بيان ما اقر به ۱۲ نهايه۔

(۵) قوله المماكسة مماكسة باكسی درچيزی مكس كردن ومكس تنگی گرفتن دربيع وجز آن ۱۲ (۶) قوله فمبناه على المسامحة حتى لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلثة فلا يؤدی الى المنازعة ۱۲ البداد (۷) قوله فصارت اصلا الخ يعنی ان للقيمة اصالة باعتبار ان الوسط بها يعلم وبالعين اصالة باعتبار انه وقع التسمية عليه ۱۲ عبد (۸) قوله فی ظاهر الرواية احتراز عما روی عن ابی حنيفة رح ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يتحقق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه ووجه الظاهر انها ليست من ذوات الامثال بدليل انه اذا استهلك لا يضمن بالمثل فصارت كالعبد ۱۲ عنايه (۹) قوله وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه مثل ان يقول زوجتك على كرحنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته ۱۲ عنايه (۱۰) قوله صحيحا اى على الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف فانه لا يثبت فی الذمة الا فی السلم على خلاف القياس فيكون له فيما وراءه حكم سائر العروض ۱۲ البداد (۱۱) قوله بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه معنى الربوا وهو يفسده وفی قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بها ۱۲ عنايه (۱۲) قوله يبطل الخ وذلك لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بخلاف النكاح فانه ليس مبادلة مال بمال بل حقيقة ليست مبادلة اصلا حتى يصح النكاح وان شرط عدم المهر لكن يجب مهر المثل ۱۲ عبد (۱۳) قوله ليس بمال اى بمال له قيمة يتصور فيه التمليك فانهما وان كانا مالين لكن ليس لهما قيمة ولا يتصور التمليك ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة ۱۲ عبد (۱۴) قوله اجتمعت الخ فالخمر والخل متحدان ذاتا لتساويهما فی الصورة وفی الاختلاف لابد من اختلاف الصورة والمنفعة معا والخمر والخل وان اختلفا معنى اتحدا صورة وكذا العبد والحر فی الصورتين يعتبر المشار اليه ۱۲ عبد (۱۵) قوله ابلغ الخ لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شئ وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له ۱۲ عنايه

هو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول[1] الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى[2] موجود فى المشار ذاتًا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه ليس بتابع له والتسمية ابلغ فى التعريف من حيث انها تعرف[3] الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصًّا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفى مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فى المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة لانه مسمى[4] ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدًا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة لها العبد الباقى الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد[5] قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب[6] بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة[7] لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطى فان دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى عندنا خلافًا لزفر[8] هو يعتبر بالبيع الفاسد[9] ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا[10] زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم[11] صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية[12] بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقًا[13] للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت[14] التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط فى اثباته

---

[1] قوله يقول الاصل الخ اى ذهب محمد الى ان الحر والخل ليسا متحدين لاختلافهما فى المنفعة والمعيار فى الاختلاف هو اختلاف المنفعة والى ان العبد والحر متحدان ذاتًا لقلة اختلاف المنفعة والاختلاف انما يؤثر لو كان كثيرا ۱۲ عبد

[2] قوله لان المسمى الخ اى لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف فى الاستحقاق والموصوف موجود فى المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها ۱۲ عنايه۔

[3] قوله تعرف الماهية المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هى والذات هو الموجود فى الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية ۱۲ عنايه

[4] قوله لانه مسمى اى لانه يعتبر الاشارة الى الحر بخرج عن العقد فكان تسمية العبد الثانى لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان والمصنف ذكر فى دليل ابى حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا من ان الاشارة ابطلت العبد الثانى ۱۲ عنايه

[5] قوله فى النكاح الفاسد كالنكاح فى عدة آخر او نكاح الخامسة فى عدة الرابعة او النكاح الى اجل متعين او النكاح من غير شهود وامثالها ۱۲ عبد

[6] قوله لا يجب الخ الى لا كلا ولا جزءً لفساد النكاح بخلاف ما اذا نكح نكاحا صحيحا فانه يجب نصف المهر قبل الدخول ۱۲ عبد

[7] قوله وكذا بعد الخلوة اى ان خلوة كانت لان تلك الخلوة غير صحيحة لوجود مانع شرعى وهو عدم حل الوطى فهو بمنزلة ان المرأة حائضة ۱۲ عبد

[8] قوله خلافا لزفر فانه يقول ان لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب الاتمام وقاسه على البيع الفاسد مثلا اذا باع غلاما بالف بيعا فاسدا وقبض المشترى ثم تلف كان له قيمة الغلام بالغا ما بلغت ۱۲ عبد

[9] قوله بالبيع الفاسد كما اذا باع غلاما بشرط ان يخدم البائع شهرا ۱۲

[10] قوله فاذا زادت الخ يعنى ان مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية فاذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه لعدم صحة التسمية واذا نقصت التسمية عن مهر المثل نقص عن مهر المثل اذ ليس فى مقابلة مهر المثل شئ من التسمية فالحاصل انه يأخذ مهر المثل كله او بعضه من التسمية ففى الصورة الاولى تأخذ الكل وفى الصورة الثانية تأخذ البعض اذ ليس فى مقابلة الزيادة من مهر المثل شئ فى التسمية كما اشار اليه بقوله لانعدام التسمية ۱۲ عبد

[11] قوله لم تجب الخ اورد عليه لزوم التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم فاسدة من حيث انها فى عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها ۱۲ ف

[12] قوله لعدم التسمية الى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه ۱۲ ف

[13] قوله الحاقا الخ وذلك لان العدة عبارة عن حرمات تنقضى الى اجل وهى حرمة الخروج والتزوج بزوج آخر والتزين والشبهة كالحرمات فى الحقيقة ۱۲ ملا الهداد رحمه الله۔

[14] قوله من وقت التفريق بان افترقا بانفسهما وقال بعضهم اى بتفريق القاضى ۱۲ عبد

احیاءً للولد فیترتب علی الثابت من وجه و تعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعلیه الفتوی لان النکاح
الفاسد لیس بداعٍ الیه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها یعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول
ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لا وکس فیه ولا شطط وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابیه
وقیمة الشئی انما تعرف بالنظر فی قیمة جنسه ولا یعتبر بامها وخالتها اذا لم تکونا من قبیلتها لما بینا فان کانت الام
من قوم ابیها بان کانت بنت عمه فحینئذ یعتبر بمهرها لما انها من قوم ابیها ویعتبر فی مهر المثل ان تتساوی المرأتان
فی السن والجمال والمال والعقل والدین والبلد والعصر لان مهر المثل یختلف باختلاف هذه الاوصاف وکذا
یختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ویعتبر التساوی ایضا فی البکارة لانه یختلف بالبکارة والثیوبة واذا ضمن الولی
المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الی ما یقبله فیصح ثم المرأة بالخیار فی مطالبتها زوجها او ولیها
اعتبارا بسائر الکفالات ویرجع الولی اذا ادی علی الزوج ان کان بامره کما هو الرسم فی الکفالة وکذلک یصح هذا الضمان
وان کانت الزوجة صغیرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغیر وضمن الثمن لان الولی سفیر ومعبر فی النکاح
وفی البیع عاقد ومباشر حتی ترجع العهدة علیه والحقوق الیه ویصح ابراؤه عند ابی حنیفة ومحمد ویملک قبضه
بعد بلوغه فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسه وولایة قبض المهر للاب بحکم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا تری
انه یملک القبض بعد بلوغها فلا یصیر ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر وتمنعه

---

۱ قوله احیاء للولد اذ لو لم یثبت نسبه ولم یکن له مرب فیضیع الولد ویموت ۱۲ عبد ۲ قوله عند محمد وقال ابو حنیفة وابو یوسف من وقت النکاح کما فی النکاح الصحیح لان حکم الفاسد یوخذ من الصحیح ۱۲ عنایه ۳ قوله وعلیه الفتوی حتی لو ولدت بعد ستة اشهر بعد الدخول کان الولد له وان قبل ذلک فلا نها فی النکاح الفاسد واما فی النکاح الصحیح فالابتداء من وقت النکاح وانما کان کذلک لان النکاح الصحیح داع الی الوطی شرعا فاقیم مقام الوطی بخلاف النکاح الفاسد فانه غیر داع الیه فلم یقم مقامه ۱۲ عبد ۴ قوله یعتبر باخواتها من جانب الاب وهی مقدمة علی العمات وبنات العمات لابنات عماتها الا اذا کانت منسوبة الی من هو منسوب الی ابیه وکذا بنات بنات الاعمام ۱۲ عبد ۵ قوله لقول ابن مسعود قلت اخرجه الترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم یفرض لها صداقا ولم یدخل بها حتی مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وکس ولا شطط وعلیها العدة ولها المیراث ۱۲ ات ۶ قوله وهن لیس من کلام ابن مسعود بل تفسیر نسائها من المصنف بناء علی ان الظاهر من اضافة النساء الیها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابیه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا کان ابوه قرشیا ۱۲ ف ۷ قوله وهن اقارب الاب وهذا التفسیر من ابن مسعود فکانه فهم من الاجماع او من النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان لها مهر مثل نسائها وذلک مجمل اراد تفسیره ففسره بذلک وکان ذلک التفسیر لعلمه من العرب ۱۲ عبد ۸ قوله من جنس قوم ابیه ای ینسب الی قوم ابیه وهذه مقدمة مشهورة لا یقال قد یعتبر من جانب الام کما فی السیادة فان السیادة انما هی باعتبار فاطمة رضی الله عنها لانا نقول اعتبار جانب الام هناک لکمال شرفها ۱۲ عبد ۹ قوله لما بینا اشارة الی قوله وقیمة الشئی انما تعرف بالنظر الی قیمة جنسه ۱۲ ع ۱۰ قوله ویعتبر فی مهر المثل الخ یعنی بمجرد تحقق القرابة المذکورة لا یثبت صحة الاعتبار بالمهر حتی یتساویا سنا وجمالا ومالا وولدا وعصرا وعقلا ودینا وبکارة وادبا وکمال خلق وعدم ولد وفی العلم ایضا فلو کانت من قوم ابیها لکن اختلف مکانها وزمانها لا یعتبر بمهرها لان البلدین یختلف عادة اهلها فی المهر فی غلائه ورخصه ۱۲ ف ۱۱ قوله ان تتساوی المرأتان فان لم تکن من الاجانب التی یوجد فیها تلک الاوصاف وان اختلفت الاجانب فالمعتبر الوسط وینبغی ان یعتبر الاقل لانه المتیقن ۱۲ عبد ۱۲ قوله والبلد فان البلاد تتفاوت حالها فی اعتبار المهر وکذا الاوقات فلهذا قال والعصر ۱۲ عبد ۱۳ قوله وکذا یختلف الخ لما لم یکونا من الاوصاف افرد بالذکر لا یقال المال لیست منها فینبغی ان لا یعتبر لانا نقول المال وصف باعتبار انه ینسب الی الشخص وبحسب العرف ۱۲ عبد ۱۴ قوله قالوا ویعتبر الخ لم یذکره محمد وصاحب القدوری لهذا ذکره ونقل عن الجماعة فقال ما قال ۱۲ عبد ۱۵ قوله واذا ضمن الولی ای ولی الصغیر بان زوجه امرأة وضمن المهر والمراد ولی ابنة الکبیرة ثم بقوله فیما بعد ثم المرأة الخ یعلم ان المراد به الثانی لکن الحکم وهو صحة الضمان لا یتفاوت بین الصورتین کذا فی الشرح ۱۲ ملا الهداد ۱۶ قوله صح ضمانه الولی اذا عقد جاز ان یضمن ذلک لانه لیس اصیلا فی العقد لان احکام النکاح راجعة الی المولیة بخلاف البیع فانه اذا باع بالوکالة والولایة کان اصیلا فی ذلک العقد والموکل فی حکم العدم فاذا اعتبر الضمان لزم اجتماع امرین متقابلین بشئی واحد ۱۲ عبد ۱۷ قوله ان کان بامره اما اذا لم یکن بامره فذلک تبرع لیس له الرجوع ۱۲ عبد ۱۸ قوله العهدة بملاحظة حال البیع من السلامة من العیب ومن التسلیم الی غیر ذلک ۱۲ عبد
۱۹ قوله یصیر ضامنا لنفسه وهذا لا یمکن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة وهذا لا یتحقق اذا ضمن لنفسه ۱۲ اد ۲۰ قوله وولایة الخ یعنی اذا کان المولیة صغیرة جاز له ان یقبض المهر لکن لا باعتبار انه عاقد حتی یکون اصیلا بل باعتبار الابوة التی هی منشاء الولایة فلما کان اخذه بهذا الاعتبار کان اخذه بطریق النیابة فلم یلزم محذور کما ذکرنا ۱۲ عبد

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** لها مهر مثل نسائها وهو طرف من حدیث ابن مسعود فی قصة بروع بنت واشق وقد تقدم وان الاربعة اخرجوه من حدیث معقل بن سنان

ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابى يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابى حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم البيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطي اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول

(زوج) — لـه ايفاء المهر — اذا لم يدخل بها ١٢ — فانه ليس للبائع حق اذا اجل الثمن ١٢ — اى الاولاد — فليس لها حق الحبس — عن قولهما ١٢ — لـه تاكد المهر بالوطية الواحدة ١٢ — اى بكل الوطيات ١٢ — القائل الفقيه ابو الليث ١٢ — لـه محمد فى ابى مع الصغير ١٢ ب

ـــ ١ــه قوله

ليتعين حقها لـه يصير حقه شخصا كما ان البدل متشخص وانما كان المبدل متشخصا وان كان المبدل حقيقة هو المنفعة فكان المبدل مشخصا ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل لان عقد المبادلة يقتضى التساوى فان كان من احد الجانبين معينا لزم ان يكون من الجانب الآخر ايضا وتعين البدل فيما اذا كان البدل في الذمة لا يحصل الا بالقبض لكن يبقى ما اذا كان جعل عرض معين مهرا فانه يتعين بدون القبض فلا يلزم تقدم القبض ودح يكون البدل والمبدل متعينين ١٢ عبد ٢ــه قوله وصار كالبيع فى ان البائع له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن تسوية بين البدلين فى التعيين ١٢ عناية ٣ــه قوله وفيه خلاف ابى يوسف قال ان موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضى بتاخير حقه الى ان يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس من موجبات البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لا يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشترى راضيا بتاخير حقه فى المبيع الى ان يوفى الثمن وجعل الفتوى على قول ابى يوسف ١٢ نهاية ٤ــه قوله فكذلك الجواب لـه فى الوجه الاول يعنى للمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر المعجل ١٢ عناية ٥ــه قوله وعلى هذا الخلاف اى اذا كانت الخلوة برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق ١٢ عناية ٦ــه قوله استحقاق النفقة يستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة ١٢ عناية ٧ــه قوله ولهذا يتاكد الخ يعنى لو كان البدل فى مقابلة الوطية الاخرى لم يجب الكل بل يتجزى بالوطيات ١٢ عبد ٨ــه قوله لجهالة ما وراءها لـه ما وراءها غير معلوم بل مجهول التحقق ١٢ عبد ٩ــه قوله فلا يصلح مزاحما لقائل ان يقول اذا لم يكن المعدوم مزاحما بل المزاحمة انما تتحقق حال الوجود ينبغى ان لا يكون لها المنع اذ بالمعدوم لا يحصل المعارضة واجيب بان ما هو بصدد الوجود يقام مقام الوجود فاذا عزم على الوطية فكانها قد تحققت لا يقال اذا عزم الوطية ثم طلق بعد ذلك ينبغى ان يتاكد بالواحدة لان العزم قائم مقام الآخر لانا نقول العزم انما يقوم مقامه اذا لم يحكم بانتفائه وههنا قد حكم بانتفائه بواسطة الطلاق ١٢ عبد ١٠ــه قوله تحققت المزاحمة والا لا يتحقق فى مقابلة الوطية الثانية شئ من المهر وليس بالاجماع ١٢ ١١ــه قوله يدفع كله الى اصل ان عبد شخص اذا جنى جناية كان عليه اما تسليم العبد او اعطاء موجب الجناية فقبل ان يسلم العبد اذا جنى جناية اخرى ليس عليه ان يواخذ بجناية ويقال ان العبد صار فى مقابلة جناية واذا جنى اخرى يوخذ منه شئ آخر ١٢ عبد ١٢ــه قوله لقوله تعالى اسكنوهن الخ قد يقال الضمير فى اسكنوهن للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة فلا ينتهض دليلا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء ١٢ ١٣ــه قوله من حيث سكنتم من بمعنى فى وليس للتبعيض قيل ذلك غير جائز لانه صرف وظاهر الآية عام يشمل ما اذا ادى فى اولم يوف لكنه مخصوص بما اذا ادى فى ١٢ عبد ١٤ــه قوله الى بلد غير بلدها الظاهر اراد البلد البعيد من بلدها لـه فى مسافة القصر بقرينة قوله وفى قرى الخ وانما لم يقيد بالبعيد لان الغالب تباعد البلدان ١٢ عبد

١٥ــه قوله ثم اختلفا الخ الاختلاف فى المهر اما فى قدره او اصله وكل منهما اما فى حال الحيوة او بعد موتهما او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا فى حال الحيوة فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان جهته كان القول قوله مع يمينه وان لم يكن من جهة احد بان كان بين الدعوتين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا على قول ابى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه فى الكل الا ان ياتى بشئ قليل وفسره المصنف وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح احترازا عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعنى ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ فى البيع فى ما اذا اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى الا ان ياتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعى وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر اما ههنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور المستنكر شرعا ويجاب بان المستنكر شرعا مستنكر عرفا فحيث اعتبرناه اعتبرناه فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله مع يمينه فيه سواء كان مستنكرا عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلا مر لان العشرة فى كونه مهرا لا يتجزى وتسمية بعض ما يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور ان ياتى بالمستنكر شرعا وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاثباته بما يستنكر فقد تصور ورجح الوبرى تفسير هؤلاء البعض بانه ذكر فى الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهى تدعى النساء ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابى يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولو لم يجعل المائة مستنكرا فى حقها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور فى تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الصغير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه على ما فى الاصل وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتى بشئ قليل على ما مر ١٢ ف ١٥ــه قوله ثم اختلفا لـه ان كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته فى الزيادة ١٢ عناية

قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه مالا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما

ل قوله الى تمام مهر مثلها اى بشرط ان لا يزيد واما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة فيكون مهر المثل هو الحكم فان كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها وان كان ما قاله الزوج فالقول قوله ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور ۲ قوله قبل الدخول بها وانما قيد بقبل الدخول اذ بعد الدخول يلزم تمام المهر ۱۲ عبد ۳ قوله فالقول قوله الخ ومهر المثل ليس حكما ههنا اذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فلا يصح اعتباره كونه حكما بخلاف ما اذا لم يطلق ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور ۴ قوله الا ان ياتي بشيء قليل فانه يذهب ح الى مهر المثل اذا كان بعد الطلاق ۱۲ حاشية عبد الغفور ۵ قوله هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض مشائخنا في تفسير قول ابي يوسف حيث قالوا معناه مادون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والا صح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا لا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة ۱۲ بناية ۶ قوله الا ان ياتي الخ استثناء من الصغرى اى كونه منكرا انما يكون اذا لم يكذبه اما اذا كذبه ليس هو منكرا ۱۲ حاشية عبد الغفور ۷ قوله وهذا لان الخ يعنى انه انما كان منكرا حتى يكون هو مدعى عليه لان مبنى جعل الزوجة منكرة اعتبار مهر المثل ولا اعتبار له مادام يمكن ايجاب شيء من المسمى وههنا يمكن فلا يعتبر مهر المثل وسهى مدعية لزيادة فصار الزوج منكرا لما ادعته ۱۲ عبد ۸ قوله ضروري لان جعل منفعة البضع متقوما بمهر المثل انما يكون عند الضرورة ولا ضرورة ههنا اذ يمكن ايجاب شيء من المسمى ۱۲ حاشية عبد الغفور ۹ قوله قول من يشهد له الخ هذا اتفاقي وانما النزاع في ان ما نحن فيه كذلك ام لا فقال والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل ولا يلزم من جعله شاهدا ايجابه حتى يرد علينا ما ذكره ابو يوسف من ان تقوم منافع البضع الخ اذ نحن لم نوجب مهر المثل بل نجعله شاهدا حتى يجب شيء من المسمى اما في جانب الزوج او الزوجة ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله ۱۰ قوله وصار كالصباغ الخ وقال صار لمن آجر سكنى دكان انسب بما نحن فيه ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ فانه يقع في الاجر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة ۱۲ حاشية عبد الغفور

۱۱ قوله يحكم فيه الخ يعنى يقوم الثوب بلا صبغ ثم يقوم مصبوغا ينظران وافق قول الصباغ يقبل قوله وان وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله والظاهر ان ذلك قبل الصبغ لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان صاحب الثوب يدعى ان يتملك وبوب الصبغ والصباغ ينكر ويدعى زيادة شيء وصاحب الثوب ينكر فاذا يرجع الى قيمة الصبغ ويجعل حكما كما ذكرناه واما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى اذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده لانه بمنزلة قبض المبيع فح ينبغى ان يكون القول قول صاحب الثوب هذا عندهما واما عند محمد لا يفرق بين ما اذا حصل القبض اولم يحصل فانه يقول ان يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار اصل العقد فكان صاحب الثوب يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار والصباغ يقول بذلك المقدار واذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده لكنهما يقولان لا ثمرة لهذا النزاع ولا حاصل له الا طلب الصباغ للزيادة واما صاحب الثوب فلا يطلب ۱۲ حاشية عبد الغفور ۱۲ قوله وهو قياس قولهما اى قول ابى حنيفة ومحمد انما خصهما بالذكر لان عند ابى يوسف القول قول الزوج في جميع الصور ۱۲ عناية ۱۳ قوله موجبة الخ يعنى ان الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما اذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف ان نصف المهر بطريق المتعة فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهور ان معرفة نصف المسمى لا يحصل الا بمعرفة الكل والمرجع في معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة الا انه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء كانه يقول المتعة الواجبة على خمس مائة وهي تقول بل هي الف ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة فكذا هذا اعتبار المقصود من الاختلاف دون الصور ۱۲ البداد ۱۴ قوله ووجه التوفيق اى بين رواية الجامع الكبير وبين رواية الجامع الصغير والاصل ۱۲ عناية ۱۵ قوله فلا يفيد تحكيمها يعنى لم يكن للتحكيم اثر وفائدة فانا اذا قلنا ان القول قول الزوج كان ذلك صحيحا فلا حاجة الى التحكيم ۱۲ ملا عبد الغفور ۱۶ قوله في المائة والعشرة بان قالت الزوجة مائة وقال الزوج عشرة ۱۲ حاشية عبد الغفور ۱۷ قوله فيحمل وقيل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود وقيل في المسئلة روايتان ۱۲ ۱۸ قوله فان كان الخ اى فيما يحكمان مهر المثل ابتداء بخلاف الكرخى فانه يقدم الحلف لاحتمال ان يصير المسمى معلوما بالنكول وبعد التحالف يحكم مهر المثل ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور ۱۹ قوله فالقول قوله يعنى يثبت مهر المثل والزيادة عليه لانه معترف بها وهو رضى بها حاشية ملا عبد الغفور

البينة فى الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة و فى الوجه الثانى بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولوكان الاختلاف فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولوكان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما لان اعتبار مهر المثل لايسقط بموت احدهما ولوكان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ولايستثنى القليل وعند ابى يوسف القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحيوة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لاحكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلاشئ لورثتها عند ابى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى اما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانى فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب قال الا فى الطعام الذى يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما فى الحنطة

---

۱؎ قوله لانها تثبت الزيادة والزيادة خلاف الظاهر كما اذا كان شئ فى يد شخص وكان له بينة على انه ملكه فاذا قام شخص آخر فالقول قول ذى الشخص ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور ۲؎ قوله لانها تثبت الحط اى الحط عن مهر المثل والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر فيعتبر بينته لما ذكرنا فى نظيره ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور ۳؎ قوله الفا وخمس مائة اى زائدا على ما قاله الزوج وناقصا عما قالته المرأة ۱۲ حاشيه عبد الغفور رح. اللهم اغفرلى ولاساتذتى والو لدى وارحمنا رحمة واسعة ـ ۴؎ قوله الف وخمس مائة وان نكل يجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى ۱۲ ۵؎ قوله هذا تخريج الرازى يعنى انهما لم يصرحا بذلك لكنه راى ذلك موافقا لقواعدهما ۱۲ عبد ۶؎ قوله يتحالفان فى الفصول الثلثة اى فيما اذا وافق مهر المثل الزوج او الزوجة اولم يوافق احدا منهما وذلك لاحتمال ان يظهر المسمى وهو ظهوره بالنكول ۱۲ عبد ۷؎ قوله ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك اى فى صورة الموافقة لاحدهما واما فى صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل ۱۲ عبد ۸؎ قوله فى اصل المسمى بان لايثبت واحد منهما المسمى ويقول الآخر قد كان سواء كان مع تعيين المقدار اولم يكن اما عندهما فلان مهر المثل هو الاصل فيعتبر واما عنده فلتعذر الحكم بالمسمى اما فى صورة غير التعيين فظاهر واما فى صورة التعيين فلان مجرد ادعاء واحد منهما ان المهر هو هذا غير مجد ۱۲ عبد ۹؎ قوله ولوكان الاختلاف سواء كان فى المقدار او فى الاصل بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما ففى الصورة الاولى يحكم مهر المثل على التفصيل الذى ذكرناه فى الحيوة وفى الصورة الثانية يعتبر نفس مهر المثل ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله ولايستثنى القليل بخلاف ابى يوسف فانه اذا قال ان القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق يقول بالاستثناء على ما مر والامام مع انه يقول قول ورثة الزوج لايقول بالاستثناء ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله وعند محمد يعنى انه يعتبر التحكيم او نفس مهر المثل كالجواب فى حالة الحيوة اى حيوة المجموع او حيوة احدهما ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله فعند ابى حنيفة القول قول من انكره وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى ۱۲ ب ۱۳؎ قوله وقد تاكد بالموت اى تقرر بالموت وذلك لعدم احتمال التنصيف بخلاف ما قبل الموت فانه يحتمل التنصيف بان يطلق قبل الدخول ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله الا اذا علم انها الخ هذه الصورة مستثناة اما فى غير هذه الصورة وهو ثلث سواء علم بانهما ماتا معا او مات الزوج اولا اولم يعلم الحال فيأخذ الورثة جميع المهر ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله فيسقط نصيبه من ذلك وهو النصف على تقدير ان لايكون لها ولد والزوج ان كان لها ذلك ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله يدل الخ يعنى ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها ۱۲ الهداد ۱۷؎ قوله على انقراض اقرانها وهذا يشير الى ان وضع المسألة فى صورة التقادم وقد روى عنه انه استدل فقال ارأيت لو ادعى ورثة على رضى الله عنه على ورثة عمر رضى الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضى فيه بشئ ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله فبمهر من الخ فيه اشارة الى ان القاضى لو قدر مهر مثلها فى حال حياتها ثم ماتا يوخذ من تركته اذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتها اما لو كان قد قدر حال حياتها فلا تعذر فى شئ ولا تعسر ۱۲ الهداد ۱۹؎ قوله انه يسعى الخ لان ذلك شئ فى ذمته فالظاهر من حاله انه يريد ابراء ذمته ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله والمراد منه وهو مستفاد من قوله الذى يوكل وذلك مثل ما لايتخذ عرفا ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله لانه يتعارف هدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال هذا الظاهر يعارض بعارض آخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب وكان القول له لانه المملك فكان القول له فى جهة التمليك وجوابه ان هذا الظاهر ليس فى القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على مالايخفى ۱۲ د

والشعير فالقول قوله لما بيّنا[1] وقيل ما يجب[2] عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لأن[3] الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل[4] واذا تزوج النصرانى نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك[5] فى دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس[6] لها مهر وكذلك[7] الحربيان فى دار الحرب وهذا[8] عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين وأما[9] فى الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها[10] مهر المثل فى الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع[11] عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربو[12] والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات وولاية[13] الالزام بالسيف او بالحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا[14] امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربو مستثنى عن عقودهم لقوله[15] عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله فى الكتاب او على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد[16] قيل فى الميتة والسكوت روايتان[17] والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او[18] اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام[19] قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا[20] عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد

---

[1] قوله لما بينا اشارة الى قوله ان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب ۱۲ عنایہ۔

[2] قوله ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف الى المرأة كان له ان يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه ۱۲ عنایہ [3] قوله لان الظاهر يكذبه اذ هو واجب عليه ايضا هذا اذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه اما اذا كان اعلى مما يجب عليه فالقول قوله ۱۲ عبد [4] قوله فصل لما ذكر احكام النكاح فى حق المسلمين وهم الاصول فى الشرائع ذكر من هو تبع لهم فى المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح فى الكفار ۱۲ نہایہ [5] قوله وذلك اى النكاح بغير مهر فى دينهم جائز والواو للحال ۱۲ عنایہ [6] قوله فليس لها مهر اراد منه المهر وما فى معناه اعنى المتعة ۱۲ عبد [7] قوله وكذلك الحربيان فى دار الحرب اى الزوج والزوجة فى دار الحرب والمراد منه دار لا يجرى فيها حكم حاكم المسلمين وان ارسلوا الهدية الى المسلمين وبقرينة مقابلة النصرانى بالحربى فى دار الحرب يعلم ان المراد من النصرانى نصرانى يكون فى دار المسلمين اما بخصوصه فلم يستوف الاقسام كلها لخروج اليهودى وغيره واما بعمومه يعنى من ليس حربيا فيشمل الاقسام كلها ۱۲ عبد [8] قوله وهذا عند ابى حنيفة رح اى عدم وجوب المهر فى الذميين والحربيين ۱۲ عنایہ [9] قوله واما فى الذمية وذلك انما تخصيص للنصرانية ان جعلت شاملة للحربية ولغيرها والمراد من النصرانية اهل الذمة ۱۲ عبد [10] قوله لها مهر المثل فى الحربيين اى فى الصورتين واما فى صورة الطلاق قبل الدخول فتتعين المتعة ۱۲ عبد [11] قوله وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات ۱۲ عنایہ [12] قوله كالربو والزنا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ۱۲ عنایہ [13] قوله وولاية الالزام الخ يعنى ان طريقة الالزام اما المحاجة اى الاستدلال بان نثبت دعوانا بالدليل واما السيف بان نقول التزموا والا فنحن نقتلكم ۱۲ عبد [14] قوله فانا امرنا الخ اى لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وان خالف مذهبنا ۱۲ عبد [15] قوله لقوله عليه السلام الا من اربى الخ قلت غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى باب ذكر اهل نجران عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربو فلا ذمة له انتهى قال ابو عبيد وانما غلظ عليهم اكل الربو دون غيره من المعاصى مع انهم يكونون مما اعظم منه كالشرك وشرب الخمر واكل الخنزير وغير ذلك لان فى منعهم منه كف المسلمين عن اكل الربو ولولا المسلمون لكانوا فى الربو كسائر ما هم فيه من المعاصى ۱۲ ت.

[16] قوله وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان رواية موافقة للامام ورواية مخالفة له والاصح هو المخالفة ۱۲ عبد [17] قوله روايتان يعنى عن ابى حنيفة رح فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شئ والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شئ وعندهما يجب مهر المثل ۱۲ عنایہ [18] قوله او اسلم احدهما فانه لا يجوز للمسلم التمليك ولا التملك فكما ان اسلامهما مانع كذلك اسلام واحد منهما مانع اما من التمليك او التملك ۱۲ عبد [19] قوله والاسلام قبل القبض انما قيد به اذ لو كان بعد القبض ليس لها الا ما اخذته ۱۲ عبد

[20] قوله وهذا اى مجموع ما ذكرته فى صورة المعين وغير المعين وكذا ما فى قول محمد من الوجهين ۱۲ عبد۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لم اجده بهذا اللفظ وروى ابن ابى شيبة عن مرسل الشعبى كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له واخرج ابو عبيد فى الاموال عن مرسل ابى المليح الهذلى نحوه مطولا ولفظه ولا تاكلوا الربو فمن اكل منهم الربو فذمتى منهم برية ۱۲

لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالاً عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

## باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعيبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه

---

۱؎ قوله موكد للملك الخ يعني ان القبض تاكيد للملك كما في البيع فان المبيع مالم يقبض ليس له التصرف فبالقبض يتاكد الملك وكل ما هو موكد لشئ كان له حكم ذلك الشئ فالقبض بمنزلة الملك فقبض الخمر والخنزير حالة الاسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الاسلام وهو ممتنع ح فكذا القبض واذا لم يجز القبض فابو يوسف الخ ۱۲ عبد ۲؎ قوله فيكون له شبه الخ اے من حيث ان له مدخلا في التمليك لا يقال انما كان له شبه بعقد ...... ولم يشبه من وجه آخر في امثاله يلاحظ الشبهان فينبغي ان يلاحظ الشبهان ههنا لانا نقول جانب الحرمة مرجح احتياطا ۱۲ عبد ۳؎ قوله وصار كما اذا كانا الخ اي القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع من تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد ۱۲ع ۴؎ قوله وبالقبض الخ يعني جاز لها التصرف فما فائدة القبض ولقائل ان يقول فائدته اذا هلك في يد الزوج قبل قبضها كان عليه الضمان بخلاف ما اذا قبضت ۱۲ عبد ۵؎ قوله وذلك الخ اشارة الى الانتقال من ضمان الزوج الى ضمان الزوجة لا الى الانتقال المطلق من يد الى يد وح القياس على استرداد الخمر غير ظاهر لان المسلم اذا كان له خمر بالارث او بغير ذلك وغصبه كان له ان يسترد اما اذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شئ على الغاصب لا يقال يفرض المسئلة ان مسلما غصب من ذمي فان للذمي ان ياخذ الضمان من المسلم لانا نقول اخذ الذمي الضمان واسترداده من المسلم ليس الا لكونه ذميا والمقصود بيان ان الاسلام لا يمنع من الاخذ والاسترداد نعم لو جعل اسم الاشارة اشارة الى مطلق الانتقال يصح ۱۲ عبد ۶؎ قوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه ۱۲ع ۷؎ قوله فمن اوجب الخ ففي العين الخ لها نصف العين في قول ابي حنيفة رح وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كذا في المبسوط وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال ۱۲ نهايه ۸؎ قوله باب نكاح الرقيق اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لان الرق من آثار الكفر اذ الاسترقاق ابتداء لا يرد على الكافر ولا شك ان الاثر يقفو المؤثر وذكر في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع ۱۲ نهايه ۹؎ قوله للعبد لا للامة اذ في نكاحها تمليك منافع البضع التي هي حق الغير ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك ان الملازمة عقلا انما هو بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة عن ازالة النكاح وازالة الشئ يستدعي سبق وجوده اما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح لا عقلا وهو ظاهر بل العقل يقتضي التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق اذ النكاح يتضمن ضرر المولى حيث يستحق به رقبته او كسبه والطلاق لا يتضمنه فجاز ان يملك الطلاق ولا يملك النكاح ولا شرعا لانه اول المسئلة وعين النزاع ولا شئ من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما ۱۲ البداد ۱۱؎ قوله ولنا قوله الخ هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد واما الامة متفق عليها انه لا يجوز نكاحها ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله اذ النكاح عيب فيهما للزوم اشتغالها بشغل الزوج او الزوجة الا ترى انه لو اشترى عبدا وكان متزوجا ولم يعلم حاله جاز له ان يرده ۱۲ عبد

---

**الدراية في تخريج احاديث الهداية** باب نكاح الرقيق حديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر الترمذي من حديث جابر وصححه وكذا الحاكم اخرجاه من طريق ابن جريج عن ابن عقيل عنه وتابعه زهير بن محمد عن ابن عقيل وخالفه القاسم بن عبد الواحد عن ابن عقيل فقال عن ابن عمر بدل جابر اخرجه ابن ماجة ورواه مندل ويحيى بن سعيد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قاله الدارقطني قال والصواب ما قال ايوب عن نافع عن ابن عمر قوله وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج انتهى ورواية ايوب عند عبد الرزاق ولحديث ابن عمر طريق اخرى عند ابي داؤد من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه قال ابو داؤد والصواب من قول ابن عمر ۱۲

بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت[1] فك الحجر فى حق الكسب فبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لايملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج[2] امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لاتملك[3] تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بيّنا[4] وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعاً للمضرة[5] عن اصحاب الديون كما فى دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان فى المهر ولا يباعان فيه لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة[6] والتدبير فيؤدّى من كسبهما لامن نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلّقها اوفارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد[7] لان ردّ هذا العقد ومتاركته يسمّى طلاقاً[8] ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرّد او هو ادنى[9] فكان الحمل عليه اولى وان قال طلّقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعى لايكون الا فى نكاح صحيح فتتعين الاجازة[10] ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها فانه يباع فى المهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن فى النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهراً فى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لاغير فلا يكون ظاهراً فى حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل[11] الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لايتزوّج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع[12] وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة[13] ومن زوّج عبداً مديوناً ماذوناً له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء فى مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما

---

[1] قوله اوجبت الخ الحاصل ان العبد محجور عن كل تصرف فاذا كوتب بطل حجره فى الكسب لانه فى حق تحصيل المنافع دون غيره والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع بل يثبت به الستر للزوم المهر والنفقة ١٢ عبد.

[2] قوله تزويج امته اى حراً وعبد الغير واما لو تزوجها من عبد نفسه فلا يجوز فى ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب ١٢ و [3] قوله لاتملك تزويج نفسها وان كان من باب الاكتساب الا ان هذا التزويج ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودها من تزويج نفسها شئ آخر سوى المال فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة بخلاف تزويج امتها لجواز ان يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد فافترقا ١٢ الهداد [4] قوله لما بينا متعلق بالمسألتين اما تعلقه بالثانية فظاهر لان تزويج امتها اكتساب واما تعلقه بالاول فبيانه ان تزويج نفسها ليس كسبا كالمكاتب وذلك لان تزويج نفسها تمليك منافع البضع التى هى حق للسيد وليس تمليك ملك آخر كسبا فكما لايجوز لها ان تبيع نفسها فكذلك لايجوز لها ان تملك منفعة بضعها لايقال فم ينبغى ان لايجوز للمكاتب والمكاتبة ان توجر نفسها مع انه يجوز لانا نقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها ١٢ الهداد [5] قوله دفعا للمضرة الخ لايقال دفع الضرر يحصل بالسعى والعمل لانا نقول ذلك امر يحصل بالتدريج ولا يسار اليه الا عند الضرورة كما فى صورة المكاتب والمدبر ١٢ عبد [6] قوله مع بقاء الكتابة والتدبير يفهم منه انه يجوز رفعهما اما رفع الاول فظاهر واما رفع الثانى فلا يجوز عندهم نعم عند الشافعى فاذا حكم القاضى على مذهب الشافعىؒ كان له حكم العبد ١٢ عبد [7] قوله لانه يحتمل الرد لان ردّ هذا العقد اى رد النكاح الفاسد يسمى طلاقا وان كان مجازا فهذا مصحح والمرجح تمرد العبد ١٢ عبد [8] قوله يسمى طلاقا ومفارقة فيحمل عليه عند تعذر اعمال الحقيقة لان المولى لايملك الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيحمل عليه كيف وهو اليق بحال العبد المتمرد بالافتيات على المولى بخلاف الفضولى اذا زوج رجلا آخر فقال الرجل طلقها حيث يكون اجازة لان الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد ١٢ الهداد [9] قوله او هو ادنى يعنى ان فيه سهولة بخلاف ما اذا جوزنا النكاح فانه يلزم ثبوت نكاح واضح الى دفعه ١٢ عبد [10] قوله فتتعين الاجازة حتى اذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتا ١٢ [11] قوله فى المستقبل انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امرأة فى الماضى وكان التزوج صحيحا او فاسدا حنث فى يمينه كذا فى المبسوط ١٢ الهداد [12] قوله كما فى البيع اى ان امره بالبيع فان امره به يتناول الجائز والفاسد ١٢ نهاية [13] قوله على هذه الطريقة اى اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة رح ان مبنى الايمان على العرف ١٢ عناية.

نذكره[1] والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا[2] الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها[3] اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها[4] بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها[5] لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك و النقصان فيملكه اعتبارا[6] بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا[7] بموتها حتف[8] انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا[9] ارتدت الحرة[10] والقتل[11] في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه[12] موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب[13] الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى

---

[1] قوله ما نذكره اي بعد هذه المسألة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الاهلاك ١٢ ب [2] قوله مقصودا انما قال مقصودا لان المانعية انما تتحقق بذلك واما اذا كان ضمنا فلا معتبر به وههنا كذلك لان مملية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها ١٢ عنايه [3] قوله فبمهر مثلها الخ واما اذا كان اكثر منه فلا تساويهم بل تؤخر الى استيفاءهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض ١٢ عنايه [4] قوله ان يبوئها يقال بوّت للرجل منزلا وبوأته منزلا اي هيأته ومكنت له فيه ١٢ عنايه [5] قوله وطئتها فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير ١٢ مجمع الانهر [6] قوله اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك او النقصان ١٢ عنايه [7] قوله اعتبارا بموتها الخ ويشكل عليه ما اذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية فلو كان القتل كالموت حتف انفه وجب ان يرجع كما هو رواية عن ابي يوسف رح ١٢ الهداد [8] قوله حتف حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفه يعني برگ خود مرد چه زعم عرب آن است که هر که برگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ١٢ م [9] قوله كما اذا ارتدت الحرة تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل ١٢ عنايه [10] قوله الحرة قيد بالحرة لان الامة اذا ارتدت او قبلت ابن الزوج فمنهم من قال بعدم سقوط المهر لان المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى ومنهم من قال بسقوطه لانه لا يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف الى دينها ١٢ الهداد [11] قوله والقتل الخ جواب من قولهما لان الميت مقتول باجله ١٢ عنايه [12] قوله فشابه الخ اذ لا يمكن اضافة القتل اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق القتل منها ١٢ الهداد [13] قوله حتى تجب الكفارة عليه اي فيما اذا كان قتل المولى خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين ١٢ نهايه

فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار[1] حرا كان زوجها او عبدا لقوله[2] عليه السلام لبريرة[3] حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل[4] بملك البضع صدر[5] مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه[6] يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا[7] للزيادة وكذلك[8] المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلامعنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لايعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان و طلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها[9] من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد[10] زال ولاخيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف[11] ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهرا خر بالوطى في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا ومن وطى امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولامهر عليه ومعنى[12] المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير[13] ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء

---

[1] قوله فلها الخيار اي ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ۱۲ عنايه

[2] قوله لقوله عليه السلام الخ روى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة قال كان في بريرة ثلث خصال اراد اهلها ان يبيعوها و يشترطوا ولائها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان الناس يتصدقون عليها وتهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية انتهى ۱۲ ت

[3] قوله لبريرة الخ واختلفت الروايات في زوج بريرة بل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لايفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها ۱۲ زيلعي

[4] قوله فالتعليل الخ انما قال فالتعليل لانه من باب قوله سهى فسجد ۱۲ عنايه

[5] قوله صدر مطلقا يعني ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بين ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ۱۲ بنايه للعيني

[6] قوله ولانه يزداد الخ دليل معقول ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي فيلزم عليها الزيادة اذا عتقت وان كان حرا ۱۲ عنايه

[7] قوله دفعا للزيادة اي دفعا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها وهذا الضرر يلزمها قصدا بخلاف ضرره في بطلان ملكه فانه يلزم ضمنا لدفعها الزيادة عليها والضرر القصدي اقوى فيدفع بتحمل الادنى ۱۲ البحر

[8] قوله وكذلك المكاتبة اي سواء كان الزوج حرا او عبدا ۱۲ عنايه

[9] قوله لانها الخ اي لوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع الخ ۱۲ عنايه

[10] قوله وقد زال فان قلت هذا يشكل بالشرى فانها اذا اشترت ثم اعتقها المولى فان الشرى يبطل قلت انما كان كذلك لان الشرى انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيتغير حكم من له الحق واما ههنا فانعقد العقد موجبا لها ابتداء وانتهاء ۱۲ نهايه

[11] قوله على الف الخ انما قيد في صورة المسألة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد فللمرأة لما ان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد الخ ۱۲ نهايه

[12] قوله ومعنى المسألة الخ انما قال ومعنى المسألة ان يدعيه الاب لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ۱۲ عنايه

[13] قوله غير ان الخ اي فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب عنه بقوله غير ان الخ ۱۲ عنايه

**الدراية في تخريج احاديث الهداية** قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ابن سعد من مرسل الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ اذهبي فقد عتق معك بضعك وفي الصحيحين عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها واختلفت الروايات في زوجها هل كان حرا او عبدا فعند البخاري عن الاسود كان حرا وعنده عن ابن عباس كان عبدا قال وهذا اصح وروى مسلم من طريق هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة في قصة بريرة وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها وبين النسائي في رواية ان هذا كلام عروة وروى البيهقي باسناد صحيح عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج بريرة كان عبدا ۱۲

نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين
ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك
حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة **قال** ولو كان الابن
زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا
للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب مزوجه
وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد
للشبهة فاذا اجاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه
فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه بالقرابة
**قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله
لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها و
عنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم
يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك
شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله
اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما

---

۱؎ قوله اذ المصحح الخ معناه ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية او حقه كما هو مروي عن ابي يوسف فان ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبه ثبت نسبه منه ۱۲ ۲؎ قوله حتى يجوز الخ قلت هذا لا يصلح استدلالا لان الخصم لا يسلم فان الشافعي رح لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تفريعا لا تاييدا ولكن المحل محل التاييد ۱۲ السداد ۳؎ قوله العقر في الاستيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل في رد المحتار ۱۲ ۴؎ قوله لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه والجواب ان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة بندرئ بها الحد ۱۲ ۵؎ قوله كما في الجارية المشتركة اي بين الاب والابن فاذا ولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا على الوطي والجواب انا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسألة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله والمسألة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرطه وقوع الوطي في الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق ۱۲ عنايه ۷؎ قوله خلافا للشافعي رح قال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ۱۲ عنايه ۸؎ قوله فمن المحال الخ لانه اذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ۱۲ السداد ۹؎ قوله من التصرفات كالبيع والرهن والهبة والعتق ۱۲ ۱۰؎ قوله الا انه يسقط الخ جواب عن قول الخصم ولو وطئ جارية عالما بحرمتها الخ ولم يذكره في الكتاب ۱۲ عنايه۔

۱۱؎ قوله اعتقه عني تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال بعد بيعك الي اياه بطريق الوكالة عني ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله تمليكا منه فيكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته عنك ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله تصحيحا لتصرفه لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن علمنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن اسقاط الشرط اولى كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط الكفارة ۱۲ عنايه

اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاءً لانه[1] فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك[2] المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع[3] في يده شئ لينوب عنه

# باب[4] نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة[5] كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات[6] عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا واسلموا والحرمة[7] قائمة وجب[8] التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا[9] ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف[10] فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة[11] لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه[12] ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه[13] لا يعتقده بخلاف[14] ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة[15] اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج[16] المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما

---

[1] قوله لانه فعل حسي والفعل الحسي ليس من جنس القبول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت ۱۲ عنايه [2] قوله وفي تلك المسألة اي في مسألة الامر بالطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شئ لان الاعتاق اتلاف الملك ۱۲ عنايه [3] قوله فلا يقع في يده شئ لان ماليته تتعلق بالاعتاق فلا يقع في يده شئ ۱۲ الهداد [4] قوله باب نكاح اهل الشرك لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرناه ذكر من هو ادون منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم ۱۲ نهايه [5] قوله او في عدة كافر وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز ان يصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم ۱۲ عنايه.

[6] قوله ان الخطابات كقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه ۱۲ ع [7] قوله والحرمة قائمة اي حرمة النكاح متحققة في صورتي الترافع والاسلام ۱۲ عبد [8] قوله وجب التفريق كما قال الله تعالى وان احكم بينهم فان الضمير راجع الى الكفار ان قيل من اين يفهم المرافعة قلنا من قوله بينهم فان الحكم بين جماعة انما يكون اذا ترافعوا ۱۲ عبد [9] قوله فكانوا ملتزمين اي يلزمهم الاحكام المجمع عليها في المعاملات لا في الديانات وذلك لان المعاملة ضرورية بيننا وبينهم ولا يجوز لنا تبعيتهم فتعين كونهم تابعين لنا فوقع على امثالهم احكامنا لكن لا بجميع الاحكام اعني المتفق والمختلف اذ ليس الضرورة الا المتفق ۱۲ عبد [10] قوله مختلف فيه فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ۱۲ ع [11] قوله ان الحرمة الخ اي حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج ۱۲ ع [12] قوله بحقوقه الحق وان كان راجعا الى العباد لكن اذا كان نفعه عاما غير متعلق بصلة خاص فهو مضاف الى الشرع وان كان راجعا الى شخص بخصوصه فهو مضاف الى العبد فيقال حق العبد ۱۲ عبد [13] قوله لانه لا يعتقده يعني ان اثبات الحرمة لا يجوز ان يكون من جهة الشرع لعدم توجه الخطاب ولا يجوز ان يكون من جهة الزوج لانه لم يعتقد ذلك فاذا لم يكن معتقدا لم يثبت له حق لان الحق فرع الاعتقاد ۱۲ عبد [14] قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه وان لم يثبت حقا للشرع لكنه يثبت حقا للزوج لانه معتقد ۱۲ [15] قوله كالمنكوحة الخ يعني اذا تزوج منكوحة شخص ووطيها يتوهم انه مات زوجها وبعد ذلك ظهر انه حي يجب العدة مع بقاء النكاح الاول فظهر عدم منافات العدة لبقاء النكاح ۱۲ عبد [16] قوله فاذا تزوج المجوسي لعل التخصيص به بناء على ان جواز نكاح المحارم مختص بالمجوسي ۱۲ عبد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**باب نكاح اهل الشرك** فيه احاديث لم يذكرها فمنها حديث ابن عمر في قصة اليهوديين الذين زنيا متفق عليه ومنها حديث ابن عباس رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب على ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول اخرجه اصحاب السنن الا النسائي واخرج الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ردها عليه بنكاح جديد وروى الطحاوي من طريق الزهري وقتادة ان ابا العاص اخذ اسيرا يوم بدر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فرد ابنته وروى الشافعي عن جابر ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني طلقت امرأتي في الشرك تطليقتين وفي الاسلام تطليقة فالزمه الطلاق واسناده ضعيف جدا وروى ابن سعد عن معن عن مالك عن الزهري ان ام حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها الحديث وفيه فثبتا على نكاحهما وبه ان صفوان بن امية اسلمت امرأته بنت الوليد بن المغيرة زمن الفتح فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده حتى اسلم صفوان واخرج الطبراني والبيهقي عن ابن عباس ما ولدني شئ من سفاح الجاهلية وما ولدني الا نكاح كنكاح الاسلام وفي اسناده مقال وروى الواقدي في المغازي عن عائشة مرفوعا خرجت من نكاح غير سفاح ۔ ۱۲

لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم[1] عندهما كما ذكرنا فى المعتدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة[2] فى الصحيح الا ان المحرمية تنافى بقاء النكاح[3] فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما و بمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما[4] والفرق ان استحقاق[5] احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما[6] كتحكيمهما[7] ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ومرتدة لانه[8] مستحق للقتل والامهال[9] ضرورة التامل والنكاح[10] يشغله عنه فلا يشرع فى حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر[11] لانها محبوسة[12] للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان[13] كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان[14] اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان فى جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابى لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر منه والشافعى[15] يخالفنا فيه للتعارض ونحن اثبتنا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضى عليه الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته[16] مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون الفرقة طلاقا فى الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعى لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا

---

[1] قوله فيما بينهم اى فى حقهم عندهما حتى لا يترتب عليه ارث ولا غير ذلك من الاحكام لكن انما لم نتعرض لهم لعقد الذمة فانه مانع للتعرض فاذا اسلما بطل عقد الذمة فنتعرض لهم ١٢ عبد [2] قوله له حكم الصحة فى الصحيح بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله فى الصحيح احتراز عن قول مشائخ العراق ان له حكم الفساد وعنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما فى البقاء وقوله الا ان المحرمية الخ جواب عن هذا التشكيك ١٢ ع [3] قوله تنافى بقاء النكاح كما انها تنافى فى مدونة مثال ذلك انه تزوج صغيرة فثبت انها شريكة اللبن فانها تصير اختا رضاعية له فيبطل نكاحها ١٢ عبد [4] قوله خلافا لهما فان باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما فى جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم ١٢ عنايه [5] قوله ان استحقاق احدهما اى استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فيبقى حكم الصحة على ما كان كذا فى الكافى ١٢ الهداد [6] قوله لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضى اولى بذلك لعموم ولايته ١٢ ع [7] قوله كتحكيمهما وليس تحكيما حقيقة اذ معنى المرافعة عم من الاحوال لاجل الحكم فليس المرافعة تحكيما نعم يلزمها التحكيم ١٢ عبد.

[8] قوله لانه مستحق للقتل ينتقض بالزانى المحصن الذى ظهر زناه بالبينة او بالاقرار وانه يستحق القتل مع ان نكاحه صحيح ١٢ د [9] قوله مستحق للقتل لا من حيث انه مرتد بخلاف ما اذا حكم بقتل احد للقصاص او للحد فانه يجوز العفو فى الصورة الاولى ويجوز ان يرجع الشهود عن الشهادة ١٢ عبد [10] قوله والامهال الخ اى يجوز للقاضى الامهال فاذا امهل يجوز ان يترتب عليه مصالح النكاح قلنا امهاله للتامل فى الدلائل والنكاح مانع عن التامل ١٢ عبد [11] قوله ولا كافر لم يتعرض للمرتد اما لاندراجه فى الكافر او لانه علم من السابق انه لا يجوز للمرتد ان يتزوج ١٢ عبد [12] قوله لانها محبوسة ولا تقتل بل تحبس حتى يظهر عليها الدليل او تموت فى السجن ١٢ عبد [13] قوله فان كان احد الخ كما اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية او كانت الزوجة مسلمة والزوج كافرا وصورته انهما كافران ثم اسلمت الزوجة وبعد الاسلام قبل التفريق ولدت وانما قيدنا بانهما كافران اذ لا يجوز ان تكون الزوجة مسلمة والزوج كافرا ١٢ عبد [14] قوله ان اسلم احدهما اى حدث اسلام احدهما وله ولد صغير اى كان له ولد صغير ١٢ عبد [15] قوله والشافعى يخالفنا فيه اى فى جعل المرتد تبعا للكتابى للتعارض لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوس يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن اثبتنا الترجيح وهو قوله لان فيه نوع نظر له فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين يقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان من دافع لا يرفع ١٢ عنايه [16] قوله وتحته مجوسية قيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق ١٢ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله لان الاسلام يعلو ولا يعلى هو حديث مرفوع اخرجه الطبرانى فى الاوسط والبيهقى فى الدلائل من حديث عمر بن الخطاب واخرجه الدار قطنى من حديث عائذ ابن عمرو واخرجه اسلم ابن سهل فى تاريخ واسط من حديث معاذ بن جبل ١٢

بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض[1] كما في الطلاق[2] ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح[3] سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابى يوسف ان الفرقة[4] بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه فى التسريح كما فى الجب[5] والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق القاضى بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة[6] واذا اسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربى وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها[7] وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البير[8] ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعى[9] يفصل كما مر له فى دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند ابى حنيفة خلافا لهما وسيأتيك[10] ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى[11] قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعى لا تقع ولو سبى احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم يقع البينونة وقال الشافعى وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبى عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره فى انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر فى الفرقة كالحربى[12] المستامن والمسلم المستامن اما السبى فيقتضى الصفاء للسابى ولا

---

[1] قوله ثلث حيض قال الشراح هذا خطأ والصواب ثلثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعى يقول ينبغى ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ۱۲ بنایہ [2] قوله كما فى الطلاق فان الطلاق قبل الدخول لا يرفع الا بانقضاء العدة ۱۲ نہایہ [3] قوله لا يصلح سببا لها لانه سبب لاثبات العصمة وتاكيد الملك به ۱۲ نہایہ [4] قوله ان الفرقة الخ يعنى ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء والردة مثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه ۱۲ نہایہ [5] قوله كما فى الجب الجب القطع ومنه المجبوب الخصى الذى استوصل ذكره وخصياه ۱۲ مغرب۔

[6] قوله والمطاوعة قال الاترازى فى غاية البيان المطاوعة بفتح الواو لا كسرها اى مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ويكون اسم الفاعل من طاوع ۱۲ بنایہ [7] قوله فاقمنا شرطها الخ فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة فى الطلاق الرجعى وشرط انقطاع علائق النكاح فى الطلاق البائن ۱۲ [8] قوله كما فى حفر البير فان الاصل ان يضاف التلف فى الوقوع الى الثقل لانه هو العلة للسقوط والحفر شرط لان الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فعلم بانه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل طبعى لا تعدى فيه والمشى مباح لا شبهة فيه فلم يصلح المشى علة بواسطة الثقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق به من رجوع الحكم اقيم مقام العلة فى ضمان النفس والاموال جميعا كذا ذكره فخر الاسلام فى اصول الفقه ۱۲ نہایہ [9] قوله والشافعى يفصل اى بين المدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول ان كان قبل الدخول يقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام كما مر اى للشافعى وهو قوله الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد الخ ۱۲ نہایہ [10] قوله وسيأتيك اى فى مسئلة المهاجرة وقال الاترازى بعد ثلثة عشر خطأ وقال الكاكى فى باب العدة والاول هو الاصوب ۱۲ بنایہ [11] قوله اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ۱۲ ع۔

[12] قوله كالحربى المستامن الخ اى كالحربى اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم يؤثر فى الفرقة وهذا ابطال دليل الخصم ۱۲ عنایہ

يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على ما اصلناه في الاباء وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها **قال** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

---

۱؎ قوله مع التباين حقيقة وحكما المراد بالحقيقة تباعدهما شخصا وبالحكمي ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه ۱۲ ن ۲؎ قوله فصار اي السبي كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافات ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ثم هو الخ اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس في محل عمله لان ذلك من خصائص الادمية لا المالية وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة ۱۲ ع ۴؎ قوله وفي المستامن الخ جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن ۱۲ عنايه.

۵؎ قوله ان كانت الخ وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف ۱۲ عنايه ۶؎ قوله مر على ما اصلناه وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بزوج ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وابو حنيفة الخ اي ابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوجة طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه مسببا عنه والمسبب عن الشئ الرافع لا ينافيه فلا يكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولهذا اي لكون الردة منافية للنكاح دون الاباء ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ولا نفقة فان قيل فلا مهر مستقيم فما فائدة ذكر ولا نفقة اذ المسلمة اذا كانت غير مدخولة بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فخ لا يرتاب احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها قلت قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وهو قوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها اي ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها ۱۲ ن ۱۰؎ قوله ان بني حنيفة هم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ۱۲ ع ۱۱؎ قوله والارتداد الخ جواب سوال وهو ما ذكره فخر الاسلام في مبسوطه بقوله فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ۱۲ نهايه.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة قلت هو ماخوذ بالاستقراء ۱۲

# باب القسم

واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احدهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تواخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط وان كانت احدهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن فى القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعى القرعة مستحقة لما روى ان النبى عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل

---

۱ قوله باب القسم لما ذكر جواز نكاح عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع فى حقهن وهذا باب ولكن اعتراض ما هو اعم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرهما اوجب تاخيره والقسم بالفتح مصدر قسم انقسام المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء واما القسم بالكسر النصيب مثل طحنت طحنا والطحن الرقيق والقسمة اسم للمقاسمة والتقاسم كذا فى الصحاح والمغرب ۱۲ نهايه ۲ قوله القسم قال الانزارى بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية عن شيوخ لان كل واحد يعلم ان القسم فى باب التعديل بالفتح ۱۲ بنايه ۳ قوله سواء وقال الشافعى ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث ثم التسوية بعد ذلك ۱۲ عنايه ۴ قوله الى الزوج اى للزوج ان يجعل لكل واحدة منها ليلة ليلة او ليلتين ليلتين او اكثر ۱۲ نهايه ۵ قوله دون طريقها اى ليس للمرأة ان تقول لبلة لى وليلة لفرقتى ولا اجوز ان تبيت عندى ليلتين وعندها ليلتين ۱۲ نهايه ۶ قوله لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر الزوج على المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب ۱۲ نهايه ۷ قوله بذلك ورد الاثر روى البيهقى نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة ان اقامت على ضرات فلها يومان وللامة يوم انتهى ۱۲ ت ۸ قوله انقص الخ يدل عليه انه لا يحل نكاح الامة مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها ۱۲ عنايه ۹ قوله فلا بد من الخ يعنى ان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف فى حق حل الفعل فاظهرناه فى الحقوق كذا فى الكافى ۱۲ ف ۱۰ قوله ولا يحتسب عليه الخ اى لا يكون تلك المدة محسوبة من نوبتها ۱۲ عنايه ۱۱ قوله سألت رسول الله الخ رواه البيهقى فى سننه من حديث احمد بن عبد الجبار العطاردى ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوٰة امسكت بثوبه فقالت والله ما لى فى الرجال من حاجة ولكنى اريد ان احشر فى ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة انتهى وهو مرسل ۱۲ ت

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب القسم حديث من كانت له امرأتان فمال الى احدهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اصحاب السنن والبزار عن ابى هريرة مرفوعا من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ورجاله ثقات وصححه ابن حبان والحاكم الا ان البخارى صوب انه من رواية حماد عن ايوب عن ابى قلابة مرسلا وفى الباب عن انس عند ابى نعيم فى تاريخ اصبهان فى ترجمة محمد بن احمد ابن حشيش المعدل قال فكان ثقة حديث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل فى القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تلمنى فيما لا املك يعنى القلب احمد والاربعة واسحق والبزار وابن حبان والحاكم من حديث حماد بن سلمة عن ايوب عن ابى قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة بهذا قال الترمذى ارسله حماد بن زيد وهو اصح وقال الدارقطنى ارسله ايضا عبد الوهاب وابن علية وهو اولى ومن احاديث القسم ما اخرجه الستة من حديث انس السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها سبعا وعن ام سلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا الحديث اخرجه مسلم قوله للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر تقدم من قول على غير مرفوع حديث كان صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه متفق عليه عن عائشة حديث ان سودة سالت النبى صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة لم اجده هكذا ولم اقف فى خبر قط ان سودة طلقت الا ما رواه العطاردى فى زيادة السيرة عن حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان

يوم نوبتها لعائشة عنها ولها ان ترجع فى ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

# كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فى مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغى ان يكون فى مدة الرضاع لما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابى حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعى وقال زفر ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيتقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقى للفصال حولان وقال النبى عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه

---

١ قوله فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق فى القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء ولما قلنا فكذا هذا كذا فى مبسوط فخر الاسلام ۱۲ نهاية .
٢ قوله كتاب الرضاع لم يذكر عامة مسائل الرضاع فى فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما ان له احكاما جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدى وفى الشريعة عبارة من مص مخصوص وهو ان يكون صبيا رضيعا من ثدى مخصوص وهو ثدى الآدمية فى وقت مخصوص على ما يذكر ۱۲ عناية
٣ قوله لا يثبت الخ لحديث عائشة رضى الله عنها قالت كانت فيما انزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهو ضعيف لان نسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يجوز ۱۲ البداد
٤ قوله لقوله عليه السلام الخ وجه التمسك له بهذا الحديث انهم بصدد نفى مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة عدم القائل بالفصل اى بين القليل وبين خمس رضعات ۱۲ نهاية ٥ قوله لا تحرم الخ اخرجه ابن حبان فى صحيحه عن عبد الله بن الزبير عن ابيه مرفوعا كذا قال الزيلعى فى تخريجه والمصة من فعل الرضيع والاملاجة فعل من المرضع يقال املجت المرأة الصبى اى ارضعته كذا فى النهاية ۱۲ ملخص الحواشى ٦ قوله من غير فصل يعنى فى الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ۱۲ عناية ٧ قوله وان كانت الخ جواب سوال مقدر بان يقال ينبغى ان لا يثبت الرضاع بالقليل لما ان تحريم الرضاع انما كان لانشاره العظم وانباته اللحم كما جاء فى الحديث وفى القليل لا يثبت ذلك فلا يوجب الحرمة فاجاب عنه بقوله لكنه اى انتشار العظم وانبات اللحم امر مبطن الخ والانشار بالراء المهملة الاحياء فى التنزيل اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم اى قواه وشده كانه احياه ۱۲ نهاية ٨ قوله مردود بالكتاب لان العمل بالاقوى على تقدير ان يكون قبله او منسوخ ان كان بعده ۱۲ عناية ٩ قوله للفصال فصال بكسر فا مفارقت واز شير بازداشتن كودك را ۱۲ غث ١٠ قوله لا رضاع بعد حولين اخرجه الدارقطنى فى سننه عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا رضاع الا ما كان فى الحولين ورواه مالك فى الموطا عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفا وقال النسائى والهيثم ابن جميل وثقه الامام احمد والعجلى وابن حبان وغير واحد وكان من الحفاظ الا انه وهم فى رفع هذا الحديث والصحيح وقفه على ابن عباس هكذا رواه سعيد ابن منصور عن ابن عيينة موقوفا ۱۲ تخريج زيلعى

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۳۶۸

رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقالت والله مالى فى الرجال من حاجة ولكنى اريد ان احشر فى ازواجك قال فراجعها وجعلت يومها لعائشة وهذا مرسل اخرجه البيهقى والذى فى الصحيحين عن عائشة ما رايت امرأة احب الى ان اكون فى مسلاخها من سودة فلما كبرت قالت قد جعلت يومى منك يا رسول الله لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة ورواه الحاكم من وجه اخر عن عائشة قالت لما اسنت سودة وقربت ان يفارقها النبى صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله يومى لعائشة فقبل ذلك منها.

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الرضاع ، حديث لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان مسلم عن عائشة مرفوعا لا تحرم المصة ولا المصتان وله من حديث ام الفضل لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفى لفظ الرضعة والرضعتان واخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن الزبير عن ابيه بلفظ الباب وفى الباب عن عائشة قالت انزل فى القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك اخرجه مسلم حديث يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث عائشة حديث لا رضاع بعد الحولين الدارقطنى من حديث ابن عباس بلفظ لا رضاع الا ما كان فى الحولين واخرجه ابن عدى وقالا ان الهيثم بن جميل تفرد برفعه عن ابن عيينة وان اصحاب ابن عيينة وقفوه وهو الصواب وكذلك اخرجه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق وسعيد بن منصور واخرجه ابن ابى شيبة موقوفا عن على وابن مسعود وروى الدارقطنى عن عمر لا رضاع الا فى الحولين فى الصغر

الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص فى احدهما فبقى الثانى على ظاهره ولانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب.

**قال** واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك فى المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمى **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذى روينا الا امراخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج امراخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطى امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

---

۱؎ قوله كالاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان على الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله ۱۲ عنايه ۲؎ قوله الا انه قام المنقص وهو حديث عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولانه لابد الخ اى لانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحياته وذلك اى التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذى وعده المصنف لا فرتكة قدره بسنة كما فى العنين وقدرناه فى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم ........ لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يفطم تدريجا فكان الاصل انه لابد من تغير الغذاء وتغير الغذاء بستة اشهر فلابد من ستة اشهر ۱۲ ع ۴؎ قوله محمول على مدة الاستحقاق قالوا المراد من قوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين اى لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم المراد من الحديث نفى استحقاق الاجرة وقال فى المحيط كثير من المشائخ قالوا ان مدة الرضاع فى حق استحقاق الاجر على الاب مقدر بحولين عند الكل حتى لا يستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق فى الحولين بالاجماع ۱۲ نهايه ۵؎ قوله وعليه اى على الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب يعنى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضى ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا اثر للتراضى فى ازالة المحرم شرعا ۱۲ عنايه ۔

۶؎ قوله ولا يعتبر الخ اى اذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام الا فى رواية عن ابى حنيفة رح حتى لو فطم صبى قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابى حنيفة رح ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضى عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم فى ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه ۱۲ عنايه ۷؎ قوله من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهى بنته وان لم تكن منه بان كان من ام فهى ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع حتى ولم يوجد احد هذين المعنيين فى النسب بان كانت امة مشتركة بين اثنين لجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب ۱۲ الهداد ۹؎ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لاسقاط الخ فان حليلة الابن لمتبنى كانت حراما فى الجاهلية واما حرمة حليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولبن الفحل من باب اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهو ان الخ انما ذكر تنبيها على انه ليس المراد لبن الفحل وهو ان ينزل اللبن فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق التحريم بالاجماع ۱۲ الهداد

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** لا رضاع بعد الفصال الطبرانى فى الصغير من حديث على بلفظ لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم وآخرجه عبد الرزاق وابن عدى من وجه اخر عن على وهو ضعيف وفى الباب عن جابر اخرجه ابوداؤد الطيالسى باسناد واه ۱۲

فكذا بالرضاع وقوله عليه السلام[1] لعائشة رضى الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه فى موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز[2] لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين[3] اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج[4] المُرضِعة احدا من ولد التى ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبى المرضَع اخت زوج المرضِعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا[5] للشافعى هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما[6] فى اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال قولهما[7] فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فى قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما فى الماء اذا لم يغيره شئ عن حاله ولابى حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له فى حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح[8] لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء[9] لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما فى الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابى يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان[10] واصل المسألة فى الايمان[11] واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة

---

[1] قوله وقوله عليه السلام لعائشة الخ قلت اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن عائشة قالت دخل على افلح ابن ابى القعيس فاستترت منه فقال تستترين منى وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخى قالت انما ارضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك انتهى ١٢ تخريج زيلعى [2] قوله جاز الخ لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك فى الرضاع كذا فى المبسوط ١٢ نهاية [3] قوله وكل صبيين الخ غلب الصبى على الصبية كما فى القمرين للشمس والقمر ١٢ نهاية [4] قوله ولا يتزوج المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد التى ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفى نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعت بعكس الاولى فى الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فكان كلاهما بخط شيخى رح ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل فى المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرناه ولكن على هذين التقديرين لا بد ان يكون قوله من الولد الذى ارضعته معرفا باللام ١٢ نهايه۔

[5] قوله خلافا للشافعى عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فى جب من الماء فشرب الصبى يثبت به الحرمة هو يقول انه موجود حسا وحقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ١٢ ع [6] قوله كما فى اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث ١٢ عنايه [7] قوله فى قولهم جميعا يعنى سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا بالطعام وان كان غالبا لا يسمى لبنا مطلقا ١٢ عنايه [8] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم فى قول ابى حنيفة رح ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبى كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذى بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذى الموجب لانبات اللحم ١٢ عنايه [9] قوله اذ الدواء لتقويته الخ لانه يجعل فيه ليسهل به ايصال ما لا يصل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة تورث ظن الغالب ١٢ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى [10] قوله فى هذا روايتان فى رواية قوله كقول ابى يوسف وبه قال الشافعى فى قول وفى رواية كقول محمد وزفر رح ١٢ عنايه [11] قوله فى الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابى يوسف رح لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد رح يحنث لان الشئ يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا ١٢ عنايه

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** حديث ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة متفق عليه من حديث عائشة رض ١٢۔

البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها [1] فاوجر [2] الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت
الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة
ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاء والانبات وهو قائم [3] باللبن وهذه الحرمة تظهر
في حق الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية [4] في الوطي لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي
باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في
الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي
وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس [5] بلبن على التحقيق فلا يتعلق به
النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم [6] يتعلق به التحريم لانه لا جزئية
بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت [7] الكبيرة الصغيرة حرمتا [8] على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع [9] وان كان
فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به
الفساد وان لم تتعمد [10] فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع [11] في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية
لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع
ليس [12] بافساد النكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب [13] لالزام المهر بل هو سبب
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط
فيه التعدي كحفر البير [14] ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او

---

[1] قوله بعد موتها قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر ۱۲ عنایہ [2] قوله فاوجر ايصال الوجور الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال اوجرته ووجرته ۱۲ نہایہ۔

[3] قوله وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه متغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتمم بالميتة لانه صار محرما لها حيث صارت ام امرأته ۱۲ عنایہ [4] قوله اما الجزئية الخ جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث لتثبت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا ۱۲ عنایہ [5] قوله ليس بلبن على التحقيق ثم تسميته لبنا لقوله واذا نزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كما يقال دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق لتصوره بصورة الدم ۱۲ نہایہ [6] قوله لم يتعلق الخ وذكر في المبسوط في هذه الحكاية وهي ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول به يثبت حرمة الرضاع فانه دخل البخاري في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا ۱۲ عنایہ [7] قوله فارضعت الكبيرة يعني بلبن هذا الزوج او بلبن زوج آخر ۱۲ حاشیة ملا الہداد [8] قوله حرمتا على الزوج اما الكبيرة فان حرمتها موبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ۱۲ ع [9] قوله والارتضاع الخ لئن قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تضف الفرقة اليها اجاب عنه بقوله والارتضاع الخ ۱۲ عنایہ [10] قوله وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا ۱۲ عنایہ

[11] قوله يرجع في الوجهين لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبيب ۱۲ عنایہ [12] قوله قوله ليس بافساد النكاح وضعا لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد باتفاق الحال بتاديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا ۱۲ ع [13] قوله ليس بسبب الخ لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه آه لانه ليس ملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت به البدل ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب عنه بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه لي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسببة ۱۲ عنایہ [14] قوله كحفر البير فان الحافر مسبب لسقوط من سقط في البير فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعد فيعتبر هذا التسبيب ويجب الضمان وان كان في ارض نفسه فليس بتعد فلا اعتبار لهذا التسبيب ۱۲

علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لاتكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لاتكون متعدية ايضًا وهذا[1] منّا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم

ولايقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات[2] وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحمًا فاخبره[3] واحد انه ذبيحة المجوسى ولنا ان ثبوت الحرمة لايقبل[4] الفصل عن زوال الملك فى باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرًا دينيًا والله اعلم.

## كتاب[5] الطلاق باب[6] طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها لان الصحابة[7] كانوا يستحبون ان لايزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وانّ[8] هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررًا[9] بالمرأة ولاخلاف[10] لاحد فى الكراهة والحسن هو[11] طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول[12] بها ثلثا فى ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد[13] اندفعت بالواحدة ولنا قوله[14] عليه السلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها

---

[1] قوله وهذا منا الخ اى فان قيل الجهل بحكم الشرع فى دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا فى حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعى وهو وجوب الضمان يعتمد التعدى والتعدى انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به ١٢ عنايه [2] قوله منفردات اى عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر ١٢ عنايه [3] قوله فاخبره واحد الخ فانه لا ينبغى للمسلم ان ياكل ويطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع كذا فى فتاوى قاضيخان ١٢ نهايه [4] قوله لا يقبل الخ فان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة ١٢ نهايه [5] قوله كتاب الطلاق الخ لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع فالطلاق فى اللغة عبارة عن رفع القيد وفى عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعى يرفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة فى النكاح او فى العدة التى تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل ١٢ عنايه [6] قوله باب طلاق السنة وهو مذكور اصالة وانما ذكر البدعى لان الاشياء تتبين باضدادها ١٢ عبد [7] قوله لان الصحابة الخ قلت اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم النخعى قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض انتهى ١٢ ت [8] قوله وان هذا الخ بفتح الهمزة عطف على ان فى قوله لان الصحابة ١٢ الهداد [9] قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بحال اما لو طلقها اكثر من واحدة فالعدة ربما تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ١٢ د [10] قوله ولا خلاف لاحد فى الكراهة لى فى عدم الكراهة لم يقل احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالكؒ ١٢ د [11] قوله هو طلاق السنة انما سمى به مع ان القسم الاول ايضا سنة بل الاول متفق عليه فكان ذلك للسنية اولى للرد على مالك ١٢ عبد [12] قوله المدخول بها انما قيد به لان غير المدخول بها لا يتصور فى حقها التفريق ١٢ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى.
[13] قوله وقد اندفعت بالواحدة اذ لو طلق وانقضت العدة حصل المقصود ١٢ عبد [14] قوله ولنا قوله عليه السلام الخ رواه الدارقطنى فى سننه من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء فامرنى فراجعتها فقال اذا هى طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لى ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية انتهى ١٢ ت.

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الطلاق قوله روى ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ابن ابى شيبة باسناد صحيح عن ابراهيم كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض.

قوله قال عليه الصلوة والسلام لابن عمر من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة الدارقطنى والطبرانى من حديث ابن عمر فى قصة تطليقه امرأته فقال له النبى صلى الله عليه وسلم السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وقال البيهقى اتى عطاء الخراسانى فى هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف ١٢

لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فهو زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل

---

۱؎ قوله ولان الحكم الخ حاصله ان الحاجة امر مبطن وفي الامر المبطن يقام الدليل مقامه والدليل ههنا الاقدام على الطلاق في وقت الرغبة وذلك الوقت وقت الطهر واما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها فالطلاق ح لتنفر الطبع عنها لا لانعدام حصول مصالح النكاح ۱۲ عبد ۲؎ قوله احترازا عن تطويل فانه لو جامعها وكان يتاخر عدتها لان هذا الطهر ينضم الى ايام العدة وهي ايام الحيض ۱۲ عبد ۳؎ قوله لانه لو اخر الخ فان قلت مضرة تطويل العدة بالتعجيل محقق والابتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز من الموهوم اجيب بان مضرها دنيوي ومضرة ديني والموهوم من الضرر الديني اشد من الضرر الموهوم الدنيوي ۱۲ د ۴؎ قوله بكلمة واحدة في الطهر او الحيض وكذا اثنين وكذا واحد في الحيض وواحد في الطهر جامعها فيه ۱۲ عبد ۵؎ قوله تصرف مشروع المشروع عنده الماخوذ من الشارع ويستدل عليه بترتب اثر شرعي فهو مشروع عليه فان كل ما يترتب عليه اثر شرعي فهو مشروع وههنا ترتب امر شرعي وهو وقوع الطلاق ۱۲ عبد ۶؎ قوله يستفاد بضم الدال لانه حال اي يستفاد من الطلاق الحكم ۱۲ ب ۷؎ قوله بخلاف الطلاق الخ جواب سوال وهو ان الطلاق حالة الحيض غير مشروع مع انه ترتب عليه حكم شرعي وجوابه ان الطلاق مشروع والمحرم فعل لازم له وهو تطويل العدة وفيه ان التطويل بوجود فعل ودار التطليق غير ظاهر ۱۲ عبد ۸؎ قوله في حالة الحيض بخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانه لا يدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء كذا في الكافي ۱۲ ار ۹؎ قوله هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية من المسكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص لما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل وكما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذلك لا حاجة الى التفرق على الاطهار اجاب بقوله وهي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال ان تكون سيئة الاخلاق بذية اللسان فيحتاج الزوج الى امكان التدارك مع صونه عن عروض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص فلم تترك وطلق انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا الحديث ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله باقية اي ممكنة البقاء وانما قال ذلك اذ مجرد الدليل والعلة لا يستلزم ثبوت المدلول ما لم يكن المدلول ممكن الوقوع ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله انه اخطأ السنة اي تجاوز السنة وحفظ لشانه ان يقول بدعة مع انه بدعة ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله رواية الزيادات قال الاتزاري ينبغي ان يقول في زيادات الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات ۱۲ ب ۱۳؎ قوله في طهر الخ لا بد من قيود آخر بان يقال يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه ولا في الحيض التي تليه ۱۲ الهداد
۱۴؎ قوله في زمان تجدد الرغبة ........ المراد من تجدد الرغبة معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله عن الجماع وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا تتجدد الحاجة الا ان في الا تجدد الزمان ولم يوجد ۱۲ السداد ۱۶؎ قوله تفتر الرغبة فالظاهر ان طلاقها لاجل عدم الرغبة لا للحاجة ۱۲ عبد

بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر قال واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في الحيض خاصة يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبار انه عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب

---

ل قوله لان الشهر في حقها قائم الخ يعني انا اعتبرنا الشهر لا باعتبار ان بعض اجزائه حيض لا ان الكل حيض لعدم الاحتياج الى ذلك الاعتبار بل هو محل من وجه اذ لو جعل الكل حيضا لزم ان يكون الطلاق فيه بدعة وليس كذلك ۱۲ عبد ۲ قوله قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن مبتدا وخبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر ۱۲ ع ۳ قوله والاقامة الخ جواب سوال حاصل السوال ان اعتبار ثلثة اشهر باعتبار انها اطهار كما ذهب اليه الشافعي لا باعتبار انها حيض فلا يثبت المدعى اعتبار الاشهر احيا منا وحاصل الجواب ان الشهر معتبر في الاستبراء واعتبار الشهر في الاستبراء ليس الا باعتبار انه حيض ۱۲ عبد ۴ قوله فبالايام وفاقا بين الثلثة وانما النزاع في العدة ۱۲ عبد ۵ قوله وهي مسألة قال صاحب الهداية في الاجارات ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف و عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة ۱۲ ۶ قوله ان يطلقها اي امرأة لا تحيض من صغر او كبر ۱۲ عبد ۷ قوله لقيامه الخ يعني انه لا بد لنا من الفصل بين الوطي والطلاق بالحيض والقائم مقام الحيض الشهر ۱۲ عبد الغفور ۸ قوله يشتبه وجه العدة وفيه اضرار لها لان في انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد ولانه لو انكشف الامر لها تهيأت للتزوج بزوج آخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة فلو اشتبه الامر لانقطع عنها هذه الفوائد وكفى به ضررا ۱۲ الحداد ۹ قوله فصار كزمان الحبل فان طلاق الحامل جائز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة ولانه زمان الرغبة لانه غير معلق لان يكون وطيه غير معلق لحصول الحبل ۱۲ عبد ۱۰ قوله او فيها عطف على في الوطي اي الرغبة في المرأة لانها صارت ام ولده وبهذا يزداد المحبة وزيادة المحبة تقتضي الى الوطي ۱۲ عبد ۱۱ قوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي الآئسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتدة طهرها وان امتد شهورا فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه ۱۲ عنايه ۱۲ قوله على فصول العدة العدة شهرون والمراد من الفصول ما يعد به المدة اعني الشهر ۱۲ عبد ۱۳ قوله لانه زمان تجدد الرغبة فيه بحث لان تجدد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر اولا فعلى الاول ينبغي ان لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطي وعلى الثاني فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضي الشهر ۱۲ عبد ۱۴ قوله فصلح علما ودليلا والحكم يدار على دليلها فاذا وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا ۱۲ ع ۱۵ قوله بخلاف الممتدة الخ جواب عن قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهران يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر لانه تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض ۱۲ ع ۱۶ قوله لان النهي الخ نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد النهي المذكور في قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مر ابنك فليراجعها فانه لما كان مامورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان نهيا عن ايقاعه في حالة الحيض ۱۲ عنايه ۱۷ قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة لان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها ۱۲ عنايه

له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مُر ابنك فليراجعها وقد طلّقها فى حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشائخ[1] والاصح[2] انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعًا[3] للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهى العدة ودفعًا للضرر بتطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال وهكذا ذكر[4] فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخى ما ذكر الطحاوى قول ابى حنيفة وما ذكر فى الاصل قولهما ووجه المذكور فى الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذى يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى الحيض فيُسن تطليقها فى الطهر الذى يليه ومن قال لامرأته وهى من ذوات الحيض وقد دخل[5] بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهى طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت[6] ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت فى حالة الحيض او فى حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة ولنا انه محتمل[7] لفظه لانه سنى وقوعًا من حيث ان وقوعه بالسنة[8] لا ايقاعًا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آئسة او من[9] ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فى حقها دليل الحاجة كالطهر فى حق ذوات الاقراء على ما بينا[10] وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انتِ طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم[11] الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث

## فصل[12]

ويقع طلاق كل زوج اذا[13] كان عاقلا

---

[1] قوله قول بعض المشائخ ووجهه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه ۱۲ عناية [2] قوله والاصح انه اى المراجعة او الراجعة وذكر الضمير بتاويل المذكور ۱۲ ب [3] قوله ورفعًا للمعصية يعنى ان ذلك الطلاق لما كانت معصية كان ينبغى ان يرفع نفسه ولما لم يمكن رفعه كان المناسب ان يرفع اثره اى العدة وذلك لان بقاء اثر الشئ كبقائه من وجه كما لا يخفى فى الجملة ۱۲ عبد [4] قوله ذكر فى الاصل لانه ذكر فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذى يقع فيه الطلاق هو الطهر الذى بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ۱۲ بناية [5] قوله وقد دخل بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع فى الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة ويتعلق الثانى بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق المرتب فى حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى۔

[6] قوله للوقت وذلك لان المتبادر من السنة الطلاق الذى فى مقابلة البدعة واذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت ولان حمل اللام على الاجل تكلف بحسب المعنى ۱۲ عبد [7] قوله محتمل لفظه يعنى احتمالا مرجوحا ولما ثبت انه احتمال مرجوح لم يكن معه نية حمل على ما هو المتبادر واما اذا نوى معه رجح جانب النية لئلا يلغو نيته ۱۲ عبد [8] قوله بالسنة اى بالحديث او انه طلاق ثابت عند اهل السنة فيكون اللام للاجل اى انما طلقها لانه يقع عند اهل السنة او بالحديث خلافا للروافض فانهم يقولون لا يقع الثلث دفعة ۱۲ عبد [9] قوله او من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص وان كان يجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحرف او ولا يقال جاءنى زيد او رجل الا ان يجعل بمعنى الواو ۱۲ د [10] قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض ۱۲ ب [11] قوله ومن ضرورته تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فتكرر المظروف واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته ۱۲ عناية [12] قوله فصل لما ذكر طلاق السنة لما ان الاصل فى شرعية الطلاق طلاق السنة وذكر ايضا ما يقابله من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا اصالة شرع فى بيان انواع الطلاق التى تقع او لا تقع وما يملك به كمال العدد وما لا يملك ۱۲ نهاية [13] قوله قوله اذا كان عاقلا المراد بالعاقل من يترتب على عقله الاثر وله قوة التميز فيخرج النائم ۱۲ عبد۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها فى حالة الحيض متفق عليه من حديث ابن عمرؓ مطولا ۱۲ له واللفظ للبخارى قال ابوداؤد الاحاديث كلها على خلاف هذا يعنى انها حسبت عليه تطليقة وقد رواه البخارى مصرحا بذلك ولمسلم نحوه لكن لم ينفرد ابو الزبير فقد رواه عبد الوهاب الثقفى عن عبيد الله عن نافع ان ابن عمر قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك اخرجه محمد بن عبد السلام الخشنى عن بندار عنه واسناده صحيح لكن يحمل قوله لا يعتد بذلك على معنى انه خالف السنة لا على معنى ان الطلقة لا تحسب جمعا بين الروايات القوية والله اعلم ۱۲ تلخيص ۱۲۔

بالغًا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل[١] طلاق جائز[٢] الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافًا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعًا لحاجته[٣] اعتبارًا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راضٍ بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران[٤] واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله[٥] بالبنج[٦] والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرًا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع[٧] طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعًا للحاجة وستأتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرًا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال[٨] والعدة[٩]

---

[١] قوله كل طلاق الخ قلت حديث غريب واعاده المصنف في الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث انتهى وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي انتهى ١٢ تخريج زيلعي [٢] قوله جائز اي نافذ وانما فسرنا به لان الاباحة ثابتة ١٢ عبد الغفور [٣] قوله دفعا لحاجته وهي التخلص عن القتل او تلف العضو ١٢ عبد الغفور [٤] قوله وطلاق السكران المراد من السكران في هذا المقام من له نهاية السكر وهي ان لا يعرف الارض من السماء ١٢ عبد الغفور [٥] قوله فصار كزواله بالبنج هذا مبني على ما ذهب اليه المتقدمون من ان اكله ليس معصية ولكن المتاخرين ذهبوا الى حرمته حتى لو سكر به عزر ١٢ حاشيه عبد الغفور رحمه الله تعالى۔

[٦] قوله بالبنج بنج بالفتح معرب بنگ که بمعنی درخت خراسانی اجوائن ست واگرچه قیاس میخواهد که بنج معرب بنگ که بهندی بهنگ میگویند باشد مگر چنیں نیست در استعمال اطبا بنج اجوائن خراسانی ست واین بنگ را که بعض مردم بآب سائیده می نوشند اطبا وفقها قنب میگویند نه بنج از رساله معربات صاحب رشیدی ١٢ غیاث [٧] قوله انه لا يقع طلاقه لان الصداع ليس من لوازمه ١٢ عبد [٨] قوله الطلاق بالرجال قلت غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ١٢ ات [٩] قوله بالرجال ولا يخفى ان المتبادر منه انه صلة الاعتبار فيكون حاصله ان مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار الرجال ولم يرد منه ايقاع الطلاق والاركان للرجال بدل بالرجال كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب ١٢ عبد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون لم اجده وانما روى ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا لا يجوز طلاق الصبي واخرج عن علي باسناد صحيح كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى هذا مرفوعا عن ابي هريرة اخرجه الترمذي وفي اسناده عطاء بن عجلان وهو متروك وروى عبد الرزاق من وجه اخر عن علي[١] لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم وفي الباب عن عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في اغلاق اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم[٢] وفي الموطا عن ابن عمر وابن الزبير انهما قالا في الاكراه ليس بطلاق وروى البيهقي عن عمر انه رد طلاق المكره ولابن ابي شيبة عن ابن عباس ليس للمكره طلاق واخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والضحاك ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان ابن عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره فقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فطلقها ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق واخرجه من وجه اخر عن صفوان الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما قال البخاري صفوان في طلاق المكره منكر الحديث وروى عبد الرزاق عن ابن عمر انه اجاز طلاق المكره وعن الشعبي والنخعي وابي قلابة والزهري وقتادة انهم اجازوه واخرجه ابن ابي شيبة عن الثلاثة الاولين وابن المسيب وشريح فصل اخرجه ابن ابي شيبة ان عمر اجاز طلاق السكران بشهادة نسوة واخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والشعبي والزهري قالوا لا يجوز طلاقه وعن الحكم ان كان في سكر من الله فليس طلاقه بشيء وان كان من الشيطان فطلاقه جائز وعن عثمان انه كان لا يجيز طلاق السكران ..........
وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاؤس نحوه ١٢

حديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لم اجده مرفوعا واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس باسناد صحيح واخرجه الطبراني عن ابن مسعود موقوفا واخرجه عبد الرزاق موقوفا ايضا على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وروى عبد الرزاق والطبراني عن ام سلمة ان غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فقد حرمت عليه وعدة الحرة ثلث حيض والامة حيضتان اخرجه مالك عن نافع عنه

[١] و خرج البخاري في تعليقاته عن علي وروى ايضا عن عثمان انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ١٢ فتح القدير [٢] اخرجه الحاكم من طريق محمد بن عبيد ابن ابي صالح وقال على شرط مسلم قال الذهبي كذا ومحمد لم يحتج به مسلم وقال ابو حاتم ضعيف واخرجه ايضا من طريق نعيم بن حماد قال الذهبي نعيم صاحب مناكير ١٢۔

بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والأدمية مستدعية لها ومعنى الأدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق[1] الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة[3] لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل[4] ما روى ان[5] الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

## باب[6] ايقاع الطلاق

الطلاق[7] على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب[8] الرجعة بالنص[9] ولا يفتقر الى النية لانه[10] صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق[11] لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه[12] يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق[13] لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع[14] به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران

---

[1] قوله قوله عليه السلام طلاق الامة الخ اخرجه ابوداؤد والترمذی وابن ماجة عن عائشة عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال طلاق الامة تطلیقتان وقرءها حیضتان انتهی ۱۲ ت

[2] قوله طلاق الامة ثنتان حلاه باللام فیتناول الجنس فیکون طلاق الامة التی تحت الحر ثنتین وفیه دفع النزاع ۱۲ و

[3] قوله الا ان العقدة الخ المراد بالعقدة الطلقة اطلاقا لاسم السبب علی المسبب یعنی ان الطلاق تصرف یبتنی علی الحل وحلها علی النصف من حل الحرة فیتقدر بقدر الحل فیران الطلاق لا یتجزی فیتکامل طلقتین مزدوة ۱۲ الهداد

[4] قوله وتاویل ماروی الخ ان قیل یشکل حدیثنا علی الشافعی قلنا هذا الکلام جری مجری العادة اذ نکاح الحر للامة لا یکون مع طول الحرة عنده وهذا نادر الوقوع ۱۲ عبد

[5] قوله ان الایقاع بالرجال ای هو محتمل لجواز ان یراد ایقاع الطلاق او اعتبار الطلاق والمراد الاول بقرینة ما رویناه ۱۲

[6] قوله باب ایقاع الطلاق لما ذکر اصل الطلاق ووصفه شرع فی بیان تنویعه ۱۲ نهایه

[7] قوله الطلاق ای الفاظ یوقع بها الطلاق بالمعنی المتبادر او بمعنی التطلیق وانما اولنا العبارة لان الصریح والکنایة قسمان للفظ ۱۲ عبد

[8] قوله وانه یعقب الرجعة ای یصحبها ولهذا لم یقل یوجبها واعلم ان للصریح حکمین احدهما انه لا یحتاج الی النیة وثانیهما انه طلاق یصح به الرجعة من غیر تجدد النکاح ۱۲ عبد

[9] قوله بالنص وهو قوله تعالی وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قیل لفظ الرد مشعر بزوال الملک قلنا جعلنا الرد مجازا بقرینة قوله فامساک بمعروف او تسریح باحسان اذ الامساک لا یتصور الا بابقاء الملک ۱۲ الهداد

[10] قوله لانه الخ یعنی ان الشارع اعتبر فی الطلاق ان یحصل البینونة بمضی العدة حیث قال او تسریح باحسان وهو اعتبر البینونة فی الحال ۱۲ عبد

[11] قوله عن وثاق بفتح الواو وهو القید والکسر فیه لغة لم یدین فی القضاء ای لم یصدق وحقیقته دینت الرجل تدینا وکلته الی دینه فاستعمل فی التصدیق مجازا ۱۲ عنایه

[11] قوله عن وثاق بفتح الواو وکسرها لغتان والفتح افصح یعنی لو نوی الطلاق عن قید لم یصدق قضاء ۱۲ بنایه

[12] قوله لانه یحتمله بخلاف ما اذا لم یحتمله العبارة کما اذا قال مثلا انت طالق واراد انت آکل لم یعتبر نیته فصار نیته کلا نیة ۱۲ عبد

[13] قوله لان الطلاق الخ تقریره ان الطلاق لرفع القید النکاحی غیر مقید بالعمل فالطلاق لیس لرفع القید بالعمل وهذا ظاهر الروایة وروی الحسن عن ابی حنیفة رح انه یدین فیما بینه وبین الله تعالی لان الطلاق یستعمل للتخلیص فکان معناه انت مخلصة عن العمل ۱۲ عنایه

[14] قوله ولا یقع الخ من کلام القدوری متصل بقوله وهذا یقع به الطلاق الرجعی ای لا یقع بکل واحد من الفاظ الثلثة المذکورة الا واحدة ۱۲ عنایه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة مرفوعا طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وصححه الحاكم وفيه مظاهر ابن اسلم وهو ضعيف وقال الخطابى الحديث حجة لاهل العراق ولكن اهل الحديث ضعفوه ومنهم من تاوله على ان يكون الزوج عبدا انتهى وروى الدارقطنى من طريق زيد بن اسلم قال سئل القاسم بن محمد عن عدة الامة فقال الناس يقولون حيضتان وانا لا نعلم ذلك فى كتاب ولا سنة انتهى واسناده صحيح وهو يبطل حديث مظاهر حيث رواه عن القاسم بن محمد وفى الباب عن ابن عمر اخرجه ابن ماجة والدارقطنى مرفوعا واسناده ضعيف وهو فى المؤطا موقوفا كما تقدم وفى الباب عن ابى الحسن بن نوفل انه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه الاربعة الا الترمذى وعن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين وان لم تكن تحيض فشهرين اوشهر ونصفا ۱۲۔

العدد به فيكون نصًّا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد[1] لانه ضدّه وذكرُ الطالق ذكرٌ لطلاقٍ هو صفة للمرأة لا لطلاقٍ[2] هو تطليق والعددُ الذى يقترن به نعت لمصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيتُه جزيلا اى اعطاءً جزيلاً ولو قال انتِ الطلاق او انت طالق الطلاق او انتِ طالق طلاقًا فان لم تكن له نية او نوى واحدةً او ثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار[3] بمنزلة قوله انتِ طالق وعلى هذا لو قال انتِ طلاقٌ[4] يقع الطلاق به ايضًا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيًّا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فتتناول[5] الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت[6] نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لوكانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عددٌ واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعًى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية[7] او الجنسية والشئى بمعزل منهما ولو قال انتِ[8] طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدةً وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت[9] مدخولًا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انتِ طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او راسك[10] طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبّر بها عن جميع[11] البدن اما الجسد والبدن فظاهر و

---

[1] قوله فلا يحتمل العدد لا يصلح دليلا على نفى ارادة الثلث بقوله انت طالق لما سياتيك ان الثلث فى حق الحرة والثنتين فى حق الامة كل الجنس ....... وكل الجنس فرد لا عدد حتى صحت نية الثلث من طلقى نفسك ١٢ الهداد [2] قوله لا لطلاق الخ ذا المحتمل للتعدد وانما هو الطلاق الذى هو فعل الزوج وهو التطليق وانه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى والثابت بالاقتضاء لا يقبل النية لانه ليس بملفوظ فيما ورائه تصحيح الكلام والنية انما تعمل فى الملفوظ واما الطلاق الذى هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل التعدد لان الطلاق انما يكون عن القيد ولا قيد فى المرأة الا واحد فلا يتصور فيه الا طلاق واحد وهذا لا ينافى فى طلقت فان المذكور فيه التطليق الذى هو فعل الزوج وانه يحتمل التعدد ١٢ الهداد [3] قوله فصار بمنزلة الخ تصحيح قولنا انت الطلاق اما بارادة الاسم من المصدر اى انت طالق واما بحذف المضاف اى ذات طلاق واذا نوى الثلث يحمل على الثانى تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون من الحذف ١٢ الهداد [4] قوله وعلى هذا لو قال الخ اى جعل المصدر بمعنى النعت كما فى صورة المعرف يقع فى صورة المنكر لانه ح بمعنى النعت ١٢ عبد [5] قوله فتتناول الخ قلت نعم ولكن المصدر الذى هو صفة الزوج بمعنى التطليق لا المصدر الذى هو صفة المرأة المذكور فى انت الطلاق صفتها لا صفته فلا يحتمل نية العموم كيف ولو صح نيته فيهما يصح فى قوله انت طالق ايضا لانه ايضا ذكر الطلاق الذى هو صفة المرأة ١٢ الهداد [6] قوله صحت نية بعضها لان مصحح ارادة الكل وهو صدق الجنس وهو موجود بالنسبة الى الاثنين ١٢ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالىٰ.

[7] قوله وذلك بالفردية الخ وتوضيحه ان الفرد الواحد كل الجنس من حيث ان كله صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود فى الخارج وذلك لان الجنس وان كان يوجد بتمامه فى كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود لان له وجودا فى فرد آخر فتمام وجود الجنس وكله فى الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتخللة فليست بكل الجنس لا من حيث صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد ولا من حيث انه جميع وجود الجنس لان له وجودا فى غيرها ايضا فلا يكون واحدا اصلا اى لا من حيث الصدق ولا من حيث الوجود فى الخارج فلا يصح ان يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد فى معنى الفاظ الوحدان فان قلت الثنتان فى حق الحرة وان لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكما لانه اكثر الثلث الذى هو كل الجنس وللاكثر حكم الكل اجيب بان الكل الحقيقى فرد حكما ولو اعتبر اكثر الثلث فى حكمه لزم اعتبار الحكم فى الحكمى اعتبار شبهة الشبهة وانها غير معتبرة ١٢ د [8] قوله انت طالق الطلاق بالرفع على انه خبر او بالنصب مصدر لفعل مقدر او على احتمال ان العامى لا يفرق بين النصب والرفع فيكون خبرا ١٢ عبد [9] قوله اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع واحدة بائنة ١٢ عبد [10] قوله او راسك طالق اى بالاضافة لانه لو قال الراس منك طالق لا تطلق ١٢ الهداد [11] قوله عن جميع البدن الاظهر بدل البدن الشخص اذ الكلام فى ان البدن يعبر به عن الكل ١٢ عبد

كذا غيرها قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت[1] اعناقهم وقال عليه السلام لعن[2] الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس[3] القوم ووجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية[4] يقال دمه[5] هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل[6] لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال[7] يدك طالق او رجلك طالق لم[8] يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء متمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون[9] محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية[10] للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب[11] الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر[12] على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد[13] في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر[14] الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي[15] طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها[16] طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل[17] في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين[18] واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة

---

[1] قوله فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة ١٢ عنايه [2] قوله لعن الله الفروج على السروج قلت غريب جدا واخرج ابن عدي في الكامل عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ذات الفروج ان يركبن السروج ١٢ ت [3] قوله فلان رأس القوم فيه انه تشبيه بليغ فاللفظ في معناه الحقيقي ولئن سلم فستعمل في الادعار فح لم يكن من باب استعمال الجزء في الكل اذ جعل القوم بمنزلة البدن وذلك الشخص بمنزلة رأسه ١٢ عبد [4] قوله في رواية وهي رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا يصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا ١٢ بنايه [5] قوله دمه هدر اي لا يترتب عليه قصاص ولا دية لا يقال يجوز ان يراد معناه الحقيقي لانا نقول يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم كما قتل بالخنق ١٢ عبد [6] قوله محل الخ والسر فيه ان الجزء الشائع في حكم الكل لتلازمهما وجودا وعدما ١٢ عبد الغفور [7] قوله ولو قال يدك الخ لا يقال يقال على اليد ذلك ويراد نفسه لانا نقول الاسناد مجازي كما في كسبت ايديهم او مجازا بالحذف اي صاحب اليد ١٢ عبد [8] قوله لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن جميع البدن حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالاضافة اليه ١٢ د [9] قوله يكون محلا لحكم النكاح وهو الاستمتاع فيكون محلا للطلاق اي لحكم فان الطلاق والنكاح انما يقصدان لآثارهما ١٢ عبد [10] قوله قضية للاضافة اي مقتضى لاضافة الطلاق اليه ١٢ عبد.
[11] قوله تغلب لان الحرمة في اكثر الاجزاء وفيه انه لو ذكر اكثر الاجزاء لكان ينبغي ان يصح النكاح ١٢ عبد [12] قوله الامر على القلب لان جزء واحدا صار حراما والثاني حلال ومتى اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ١٢ عبد [13] قوله ولا قيد في اليد بل القيد في المجموع وذلك القيد مثل عدم الخروج وغيره من الاحكام ١٢ عبد [14] قوله كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى فلو لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل ١٢ البدا د [15] قوله فهي طالق ثلثا وهو ظاهر ولعله ذكره لمقابلته للمسألة التي تجيء بعد ١٢ عبد [16] قوله لانها طلقة ونصف لان كل نصفي تطليقة تطليقة فكان ثلث انصاف تطليقة ...... طلقة ونصف فكانه قال طلقة ونصف ١٢ الهداد [17] قوله يتكامل الخ وفيه ان التكامل انما يجب اذا لم يصح التكامل بوجه آخر ولا يخفى انه ممكن ١٢ عبد [18] قوله او ما بين واحدة الخ بجعل الى بمعنى الواو او ما بين بمعنى من فعلى هذا يكون هذا اللفظ مفيدا لما افاده الاول بعينه والتغاير بحسب اللفظ ١٢ عبد الغفور

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الفروج على السروج لم اجده والمصنف استدل به على الفرج عن الاعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه والذي وجدناه من حديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج اخبره ابن عدي باسناد ضعيف وليس في لفظه المقصود ١٢-

الیٰ ثلث اوما بین واحدة الیٰ ثلث فہی ثنتان وھٰذا عند ابی حنیفة وقالا فی الاولیٰ ھی ثنتان وفی الثانیة ثلث وقال زفر[1] فی الاولیٰ لا یقع شیٔ وفی الثانیة تقع واحدة وھو القیاس لان الغایة[2] لا تدخل تحت المضروب له الغایة کما لو قال بعت منك من ھٰذا الحائط الیٰ ھٰذا الحائط وجه قولھما وھو الاستحسان ان مثل ھٰذا الکلام متی ذکر فی العرف یراد به الکل کما تقول[3] لغیرك خذ من مالی من درھم الیٰ مائة ولابی حنیفة ان المراد[4] به الاکثر[5] من الاقل والاقل من الاکثر فانھم یقولون سنی من ستین الیٰ سبعین وما بین ستین الیٰ سبعین ویریدون به ما ذکرناه[6] و ارادة الکل فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکر والاصل فی الطلاق ھو الحظر ثم الغایة الاولیٰ لابد ان تکون موجودة لترتب[7] علیھا الثانیة ووجودھا بوقوعھا بخلاف البیع لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ولو نوی[8] واحدة یدین دیانة لا قضاء لانه محتمل کلامه لکنه خلاف الظاھر ولو قال انت طالق واحدة فی ثنتین ونوی الضرب والحساب او لم تکن له نیة فھی[9] واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب[10] وھو قول حسن بن زیاد ولنا ان عمل الضرب[11] فی تکثیر[12] الاجزاء لا فی زیادة[13] المضروب وتکثیر اجزاء التطلیقة[14] لا یوجب تعددھا فان نوی واحدة وثنتین فھی ثلث لانه یحتمله فان حرف الواو للجمع[15] والظرف یجمع الی المظروف ولو کانت غیر مدخول بھا یقع واحدة کما فی قوله واحدة وثنتین وان نوی واحدة مع ثنتین یقع الثلث[16] لان کلمة فی تأتی بمعنی مع[17] کما فی قوله تعالیٰ فادخلی فی عبادی ای مع عبادی ولو نوی الظرف یقع واحدة لان الطلاق لا یصلح ظرفا فیلغو ذکر الثانی ولو قال اثنتین فی اثنتین ونوی الضرب و الحساب فھی ثنتان وعند زفر ثلث لان قضیته ان یکون اربعا لکن لا مزید للطلاق علی الثلث وعندنا الاعتبار للمذکور الاول علی ما بیناه[18] ولو قال انت طالق من ھٰھنا الی الشام[19] فھی واحدة یملك الرجعة وقال زفر ھی بائنة لانه[20] وصف

---

[1] قوله وقال زفر الخ قال فخر الاسلام ان الاصمعی ھو الذی حج زفر علی باب الرشید قال ما تقول فیمن قال لامرأته انت طالق ما بین واحدة الی ثلث قال تطلق واحدة لان کلمة ما بین لا تتناول الحدین فقال له ما تقول فی الرجل قیل لہ کم سنک فقال ما بین ستین الی سبعین ویکون ابن تسعة فتحیر زفر ۱۲ عنایہ [2] قوله لان الغایة ای الغایتین جمیعا یعنی مدخول من والی ۱۲ عبد الغفور [3] قوله کما تقول الخ فیہ ان القاعدة الکلیة لا تثبت بالجزئی الا ان یحمل علی التمثیل ۱۲ عبد الغفور [4] قوله ان المراد به الاکثر من الاقل الخ استعمال التفضیل بمن واللام غیر صحیح الا ان یتکلف بتقدیر الکثرة فی ظاہر الاستدلال بحث اذ ہو لا یجری فیما قال من واحدة الی ثنتین اذ لیس ہناک اکثر من الاقل ۱۲ عبد [5] قوله الاکثر من الاقل معناہ اذا کان بینہما عدد کما فی قولہ من واحدة الی ثلث وقولہ من ستین الی سبعین والاقل من الاکثر معناہ اذا لم یکن بینہما ذلک کما فی قولہ من واحدة الی ثنتین وعلی ہذا الاعتراض ساقط ۱۲ عنایہ۔

[6] قوله ما ذکرناه ای الاکثر من الاقل یعنی الستین الاقل من الاکثر ای السبعین یعنی ما بینہما ۱۲ [7] قوله لترتب الخ لانہ اوقع الثانیة ولا ثانیة قبل الاولی فلہذہ الضرورة دخلت الغایة الاولی ولا ضرورة فی الغایة الثانیة لان ایقاع الثانیة یصح بلا ایقاع الاولی فاخذنا فیہ بالقیاس کذا فی الکافی ۱۲ ا د [8] قوله ولو نوی الخ ای لو نوی فی قولہ من واحدة الی ثنتین او ما بین واحدة الی ثنتین واشباہہا واحدة صدق دیانة لانہ محتمل کلامہ لا قضاء لانہ خلاف الظاہر لما ذکرنا ان مثل ہذا الکلام یراد بہ الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر ۱۲ عنایہ [9] قوله فہی واحدة فان قیل وجب ان یستعار کلمة فی بمعنی مع کما فی قولہ انت طالق فی دخولک الدار لصیانة الکلام عن الالغاء فیقع الثلث قلنا ارسال الثلث منہی عنہ وحمل الکلام علی الالغاء اولی من حملہ علی المحظور ولا یلزم المحظور فی قولنا فی دخولک الدار بل فیہ صیانة الکلام عن التغییر الذی ہو اشد من التعلیق ۱۲ الہداد [10] قوله عرف الحساب وہذا المعنی ہو المتبادر ویؤیدہ ما یقال فی المقادیر مثل عشرة اذرع فی عشرة اذرع ۱۲ عبد [11] قوله عمل الضرب یعنی فیما لیس لہ طول وعرض وعمق اما فی الممسوحات یعنی ما لہ طول وعرض وعمق فیکون لبیان تکثیر المضروب ۱۲ ب [12] قوله فی تکثیر الاجزاء حاصلہ ان اقل العددین یتجزی بعدد اجزاء الاکثر فاذا قیل مثلا واحد فی اثنین کان المعنی ان الواحد یتجزی بجزئین ای نصفین وکل منہما واحد اعتباری واذا قیل واحد فی عشرة کان معناہ ان الواحد یتجزی بعشرة اجزاء کل جزء منہا واحد اعتباری ۱۲ عبد [13] قوله لا فی زیادة المضروب اذ لو حصل من الضرب الزیادة لزم من ضرب درہم فی مائة الف درہم نعم یلزم تصورہ والتصور لا یستلزم الوقوع ۱۲ عبد [14] قوله اجزاء التطلیقة کما لو قال انت طالق طلقة ونصفہا وربعہا وثمنہا لم یقع الا واحدة ۱۲ ب [15] قوله للجمع لیس المراد منہ المقارنة بل الجمعیة فی الحکم والظرف یقارن المظروف نوع مقارنة وجمعیة فکان لفظة فی مستفادة بمعنی الواو ۱۲ عبد [16] قوله یقع الثلث سواء کانت مدخولا بہا او لا ہذا لان احد العددین لا یصلح ظرفا للآخر وبین الظرف والمظروف من المعیة فاستعیر لہ ۱۲ عنایہ [17] قوله مع قال صاحب الکشاف لیس ہہنا فی بمعنی مع اذ لو کان کذلک لما قیل وادخلی جنتی بل ہی علی الحقیقة ای ادخلی فی جملة عبادی ۱۲ ب [18] قوله علی ما بیناہ من ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لا فی زیادة المضروب ۱۲ عنایہ [19] قوله الی الشام قال الانزاری الشام بسکون الہمزة اسم لبلد قلت لیس کذلک بل ہو اسم لصقع یجمع بلادا کثیرة واعظمہا دمشق ۱۲ ب [20] قوله لانہ وصف الطلاق بالطول فیہ بحث اذ لو قال طالق طویل یکون رجعیا عندہ فاجاب بعضہم بان المقصود من تلک العبارة لیس الطویل فقط بل الطول والعرض فکانہ اراد طلاقا محیطا بجمیع الامکنة الواقعة من ہہنا الی الشام ولا یلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعہ بوصف الطول ۱۲ عبد

الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها ولو قال انتِ طالق بمكة او فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك لو قال انتِ طالق فى الدار لان الطلاق لا يتخصص[1] بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيتِ مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق اذا دخلتِ مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة[2] بين الشرط والظرف فحمل[3] عليه عند تعذر الظرفية **فصل**[4] فى اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدًا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه[5] نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله وكان مخالفًا للظاهر ولو قال انتِ طالق اليوم غدًا او غدًا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين الذى تفوه به فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا[6] اللفظ الثانى فى الفصلين ولو قال انتِ طالق فى غد وقال نويت اخر النهار دُيّن فى القضاء عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين فى القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على[7] ما بينا ولهذا يقع فى اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف فى واثباته سواء لانه ظرف فى الحالين ولابى حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لا تقتضى الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عيّن اخر النهار كان التعين القصدى اولى بالاعتبار من الضرورى بخلاف[8] قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافًا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمرى ونظير الاول والله لاصومن فى عمرى وعلى هذا الدهر وفى الدهر ولو قال انتِ طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة[9] معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انتِ طالق قبل ان اخلق ولانه[10] يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه[11] اخبارا ايضا فكان انشاءً والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع الساعة ولو قال انتِ طالق قبل ان اتزوجك لم يقع

---

[1] قوله لا يتخصص بمكان دون مكان فوقوعه فى بعض الاجزاء يستلزم لوقوعه فى الكل ۱۲ عبد

[2] قوله لمقارنة الخ حاصله ان الاصل هو الظرف والدخول لا يصلح ان يكون ظرفا والشرط مناسب له فحمل عليه ۱۲ عبد [3] قوله فحمل عليه فصار قوله فى دخولك بمعنى الشرط وتوقف على الدخول ۱۲ ملا الهداد رح [4] قوله فصل الخ لما شرع فى باب ايقاع الطلاق اورد فيه فصولا مترادفة من اضافة الطلاق وتنوعه وتشبيهه ۱۲ نهاية [5] قوله لانه نوى الخ ونية التخصيص فى العموم صحيحة كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام ۱۲ كافى [6] قوله فلغا اللفظ الثانى واعترض بانه لم يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر اجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه فى غير موضع الضرورة ۱۲ عناية [7] قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص فى العموم وهذا يحتمله مخالفا للظاهر ۱۲ نهاية

[8] قوله بخلاف قوله غدا الخ والفقه فيه ان قوله غدا ظرف ضرورة لان الظرفية تثبت فيه لا بلفظ يدل عليها وفى قوله فى غد بلفظ يدل عليها يحتمل النية لا ما يثبت بدونه كذا فى الشرح وفيه انه يقتضى ان لا يصح نية آخر النهار فى قوله غدا ما فى بينه وبين الله تعالى ايضا لان ما يثبت بدون اللفظ لا يحتمل النية الا يرى انه لا يصح نية التخصيص فى المقتضى لا ديانة ولا قضاء لانه ليس بلفظ ۱۲ الهداد [9] قوله الى حالة معهودة الخ قد يشكل بان المذكور ههنا انما هو امس والامسية لا تنافى مالكية الطلاق انما المنافى لها كونه قبل التزوج وانه غير مذكور ۱۲ الهداد [10] قوله ولانه يمكن تصحيحه اخبارا الخ وهذا خبر بصيغة وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرًا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء كذا فى الكافى ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى [11] قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارا اى لا فى حق نفسه ولا فى حق غيره ۱۲ الهداد

شئ لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبى او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح فى الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اى وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما فى قوله ان لم ات البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها ؛ واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما فى قوله متى شئت ولابى حنيفة انه يستعمل فى الشرط ايضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى ؛ واذا تصبك خصاصة فتجمل ؛ فان اريد به الشرط لم تطلق فى الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك و الاحتمال بخلاف مسألة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع فى الحال ولو نوى الشرط يقع فى اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهى طالق وهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك فى الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة

---

۱؎ قوله او يصح اخبارا الخ فان قلت متى امكن التصحيح وجب ان لا يلغى فتعين الوجه الثانى وهو التصحيح احيانا قلت قولنا انت طالق انشاء عرفا اخبار صيغة فالالغاء بالنظر الى كونه اخبارا ۱۲ الهداد ۲؎ قوله ما دمت حيا قال الله تعالى حكاية عن عيسى واوصانى بالصلوٰة والزكوٰة ما دمت حيا اى مدة دوامى حيا ۱۲ اب ۳؎ قوله الا باليأس عن الحيوة وهو فى زمان لا يسع فيه تمام انت طالق ۱۲ عبد ۴؎ قوله وموتها بمنزلة موته اى يقع الطلاق قبل موتها ايضا هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فى النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع الطلاق بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع ۱۲ نهايه ۵؎ قوله اذا الشمس كورت التكوير درهم پیچیدن ویراد به ههنا منه وهو ذهاب ضوءها بقرينة ما بعدها يعنى قوله واذا النجوم انكدرت ۱۲ عبد ۶؎ قوله وقال قائلهم اضاف القائل الى ضمير العرب ليصير شاهدا ۱۲ عبد ۷؎ قوله واذا تكون لم يبين المصنف قائله وقال الكاكى قائله عنترة العبسى وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مدحج وقال ابو رياش قائله همام ابن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم ابن الاعرابى انه لرجل من بنى عبد مناف قبل الاسلام بخمس مائة عام وتحقيق هذا البيت مع بيان لغاته واعرابه ذكرته فى الكتاب الذى صنفته وسميته بالمقاصد النحوية فى شرح شواهد شرح الالفية ۱۲ نهايه ۸؎ قوله لا يخرج الامر من يدها الخ ولو كان يعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما فى ان ۱۲ عنايه ۹؎ قوله واستغن الاستغناء من الغنى بالقصر توانگرى ودستگاه ما اغناك ربك بالغنى متعلق بقوله اغناك والاصابة رسيدن والخصاصة بالفتح درويشى وقوله فتجمل اما بالجيم كما اختاره صاحب التلويح فالمعنى اظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل كيلا يقف على احوالك الناس واكل الجميل وهو الشحم المذاب تعففا كذا قال على القارى واما بالحاء المهملة فهو من التحمل اى احتمال المشقة كذا فى السراج ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار ۱۰؎ قوله فلا تطلق بالشك والاحتمال لان الطلاق غير واقع وما هو غير واقع لا يقع بالشك لان الثابت باليقين لا يرتفع بالشك بخلاف مسألة المشية فان امرها فوض اليها فثبت التفويض قطعا فبالشك لا يزول ۱۲ عبد الغفور ۱۱؎ قوله لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس لانه ح تمليكا موقتا وهو لا يبطل بالقيام وعلى اعتبار انه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس لانه ح يكون تمليكا مطلقا عن الوقت والمطلق يتقيد بالمجلس والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالى ۱۲؎ قوله موصولا به لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالى عن التطليق ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله واخواته وهى نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع فى الحال ونزل منها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل يوجد وقت اشتغاله بالنزع ۱۲ نهايه

يوم اتزوجك فانتِ طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة

## فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهى طالق وقال الشافعیؒ يقع الطلاق فى الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما فى الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هى الممنوعة عن التزوج بزوج اخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشئ قال رضى الله عنه هكذا ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف اخرا وعلى قول محمدؒ وهو قول ابى يوسفؒ اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد فى كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شئ ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انتِ طالق بخلاف قوله انتِ طالق

**۱؎ قوله** اذا قرن بفعل يمتد الخ الحاصل ان الظرف المنسوب يكون معيارا فاذا كان الفصل الذى يتعلق به الظرف ممتدا كان المناسب ان يحمل شئ يصير معيارا له وهو النهار فى مبحثنا هذا واما اذا لم يكن ممتدا فلا يصح ان يحمل النهار معيارا له فيحمل على الوقت المطلق لانه مجاز متعارف والتحقيق ان امتداد الفعل وعدمه انما هو بالنظر لى متعلق الظرف لا بالنظر الى المضاف اليه للظرف والفرق يظهر فيما اذا كان المضاف اليه والمتعلق متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه ۱۲ عبد **۲؎ قوله** ومن يولهم يومئذ اخرج ابن ابى حاتم وابو الشيخ عن سعيد بن جبير فى قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره قال يوم بدر متحرفا الا متحرفا لقتال يعنى مستطردا يريد الكرة على المسلمين او متحيزا الى فئة يعنى او ينحاز الى اصحابه من هزيمة فقد باء بغضب يعنى استوجبوا سخطا من الله وماواه جهنم وبئس المصير فهذا اليوم بدر خاصة كان شدد على المومنين ليقطع دابر الكافرين ۱۲ تفسير در منثور للعلامة جلال الدين السيوطیؒ **۳؎ قوله** والطلاق من هذا القبيل نبه على ان المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ۱۲ البداد **۴؎ قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اشارة الى انه اذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء ۱۲ البداد **۵؎ قوله** وهو اللغة اراد منه معنى يشمل اصل اللغة وعرفها ۱۲ عبد **۶؎ قوله** فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكره فى فصل على حدة وذكر فيه مسائل آخر متنوعة وان كان حقيقا ان يذكر فى مسائل شتى ۱۲ عنايه **۷؎ قوله** قوله لان ملك النكاح الخ لا يقال فح ينبغى ان لا يحتاج الى النية لانا نقول هذا وان كان معناه الحقيقى لكن لا يكفى فى الصريح ذلك بل يجب التبادر ولا يخفى ان الطالق اشهر فى جانب الزوجة ۱۲ عبد الغفور **۸؎ قوله** لازالة القيد اى لا لازالة الملك والحل كما قال الشافعى ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى

**۹؎ قوله** هى الممنوعة فيه ان الزوج ايضا ممنوع عن شئ وهو تزوج الاربعة دونها ۱۲ عبد **۱۰؎ قوله** ولو كان الخ اى لئن سلمنا انه لازالة الملك كما قال فنقول ان الملك واقع على المرأة واما حق المطالبة فلا يقتضى الا انه مديون والمديون لا يلزم ان يكون مملوكا ۱۲ عبد **۱۱؎ قوله** ولهذا سميت الخ اى لما علم انها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة ولان سبب الملك يوجب اطلاق المفعول كما ان سبب الملك اذا كان بيعا يطلق البيع على المملوك كذا فيما نحن فيه فان سبب الملك هو النكاح فاطلق اسم المفعول على المملوك والمقصود بيان كيفية المملوكية ۱۲ عبد **۱۲؎ قوله** الا اليها اذ لا وجه لاضافته اليه لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل فى نفسه ليس له لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة ۱۲ البداد **۱۳؎ قوله** ذكر قول محمدؒ الخ حاصله انه قال فى الصورة المذكورة انه يقع طلاق رجعى ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا فى الوقوع فاذا كان هذا واقعا بلا شبهة فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه فاطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح وتوجيهه اما ان يقال ان محمدا روى روايتين او يقال ان اطلاقه مقيد ۱۲ عبد **۱۴؎ قوله** ولا فرق بين المسألتين يعنى بين قوله انت طالق واحدة اولا وبين قوله انت طالق واحدة اولا شئ فى حق التشكيك فى الايقاع او فى الوضع ۱۲ عنايه **۱۵؎ قوله** ولو كان المذكور ههنا اى فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان لانه لم يذكر الخلاف فى وضع الجامع الصغير فى انه لا يقع شئ فكان عند محمد ايضا لا يقع شئ ۱۲ نهايه

اولانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصفَ[1] متى قُرِنَ[2] بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انتِ طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهٰذا لان الواقعَ فى الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انتِ طالق تطليقة واحدة على مامرّ[3] واذا كان الواقعُ ما كان العدد نعتاله كان الشك داخلا فى اصل الايقاع فلا يقع شئ ولو قال انتِ طالق مع موتى او مع موتكِ فليس بشئ لانّه[4] اضاف الطلاق الى حالةٍ منافيةٍ له لان موته ينافى الاهليةَ وموتها ينافى المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصًا منها او ملكتِ المرأة زوجها او شقصًا منه وقعت الفرقة لمنافاةٍ بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري[5] ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفى ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافى لا من وجهٍ ولا من كل وجه وكذا اذا ملكتْه او شقصًا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمدؒ انه يقع لان العدة واجبة بخلاف[6] الفصل الاول لانه لاعدّة[7] هنالك حتى حَلّ وطيُها له وان قال لها وهى امةٌ لغيره انتِ طالق ثنتين مع عتق مولاكِ اياكِ فاعتقها ملك الزوجُ الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ[8] ينتظمها والشرطُ[9] ما يكون معدومًا على خطر الوجود وللحكم تعلّق به والمذكورُ بهذه الصفة والمعلّق[10] به التطليق لان فى التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلّقًا بالاعتاق او العتق يوجَد[11] بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين يبقى شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما فى قوله تعالٰى فان مع العسر يسرًا ان مع العسر يسرًا فيحمل عليه بدليل[12] ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال[13] اذا جاء غدٌ فانتِ طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدٌ فانتِ حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابى حنيفةؒ

[1] قوله ان الوصف متى قرن بالعدد اى قوله انت طالق متى قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لما انها اصل العدد يعنى ان الوصف متى قرن بالعدد كان كلاما واحدا فى الايقاع فح كان الشك الداخل فى الواحدة داخلا فى الايقاع فح يصير نظير قوله انت طالق اولا وهناك لا يقع شئ بالاجماع فكذا ههنا ۱۲ نهایہ [2] قوله متى قرن الخ ولقائل ان يقول نعم متى قرن بالعدد ولكن القران لم يثبت متى ادخل كلمة الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق ۱۲ اد [3] قوله على مامر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد ۱۲ عنايه [4] قوله لانه اضاف الخ لان كلمة مع اذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى بعد كما فى انت طالق مع نكاحك ۱۲ البداد

[5] قوله ضرورى اذ الاصل ان لا يكون الحرة مملوكة لا كلها ولا بعضها فهذا الملك بلزم كونه ضروريا فاذا ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم لا يقال هذا اذا ملك تمامها اما اذا ملك بعضها فلا لانا نقول زال الملك الضرورى عن البعض فارتفع بالنسبة اليه ملك النكاح واذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع من الكل فلم يصح الوطى لانه يلزم الوطى بغير المنكوحة وبغير من ملك تمامها ۱۲ عبد [6] قوله بخلاف الفصل الاول ثم فيما ذكره المصنفؒ من الفرق بين الفصلين فى تخريج محمدؒ اشعار بان خلاف محمدؒ انما هو فى الفصل الثانى دون الاول وبه يظهر ان ما ذكر فى كنز الدقائق من اليم التى هى علامة خلاف محمد على قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يحتاج الى مزيد تامل وكذا الحاشية عند قوله لم يقع من قوله وعند محمدؒ انه يقع اذ لا خلاف لمحمد فيما اذا اشتراها زوجها انما خلافه فيما اذا اشترته المرأة على ما نص به المصنف والامام حافظ الملة والدين فى الكافى واعجب منه ما وقع فى شرح الكنز لمولانا حاجى النظفر آبادىؒ من قوله لم يقع اى فى ظاهر الرواية وعند محمدؒ يقع كذا فى البداية ۱۲ البداد [7] قوله لاعدة هنالك اى فى حق مولاها الذى كان زوجها اى لا يظهر اثر عدتها فى حقه بدليل حل وطيها واما العدة فواجبة فى نفسها حتى انه لو اعتقها ليس لها ان تزوج بآخر قبل انقضاء عدتها كذا ذكره الامام المحبوبىؒ ۱۲ ان [8] قوله لان اللفظ ينتظمها فيه توجيهان احدهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق او ما يترتب عليه ولا بد من تقدير اى عتق حصل باعتاق مولاك اياك فيكون معنى الانتظام احتمال المعنيين وثانيهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق والمقصود تعليق الحكم اما باعتبار نفس الاعتاق او باعتبار لازمه اعنى العتق ۱۲ عبد [9] قوله والشرط ما يكون معدوما الى قوله للحكم تعلق به تعريف للشرط ۱۲ عبد [10] قوله والمذكور بهذه الصفة اى يوجد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۲ عبد [11] قوله والمعلق به التطليق وذلك لان تعليق الحكم يقتضى تعليق سببه فاذا علق الطلاق بامر يقتضى تعليق التطليق به فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط بخلاف الشافعى فانه يقول التطليق واقع الا ان الحكم متاخر ۱۲ عبد [12] قوله يوجد بعده لے بعد العتق لان الطلاق متاخر عن التطليق وهو عن الاعتاق ولو قلنا ان العتق فى وقت الاعتاق والتطليق بعده فيكون الطلاق الذى مع التطليق بعده بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط [13] قوله بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فيه بحث اذ معنى الشرط انما يوجد اذا حمل مع على التاخير ولا ضرورة فيه اللهم الا ان يقال انه يفهم من هذا الكلام فيحمل بحسب ضرورة الفهم على التاخير ۱۲ عبد الغفور [14] قوله ولو قال الخ حاصله انه علق تطليق الامة واعتاقها بشئ واحد ۱۲ عبد

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ زوجها یملک الرجعة لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فیکون التطلیق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار کالمسألة الاولی ولهذا یقدر عدتها بثلث حیض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولی العتق ثم العتق یصادفها وهی امة فکذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غلیظة بخلاف المسألة الاولی لانه علق التطلیق باعتاق المولی فیقع الطلاق بعد العتق علی ما قررناه وبخلاف العدة لانه یوخذ فیها بالاحتیاط وکذا الحرمة الغلیظة یوخذ فیها بالاحتیاط ولا وجه الی ما قال لان العتق لو کان یقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق یقارن التطلیق لانه علته فیقترنان

## فصل فی تشبیه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هکذا یشیر بالابهام والسبابة والوسطی فهی ثلث لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال علیه السلام الشهر هکذا وهکذا وهکذا الحدیث وان اشار بواحدة فهی واحدة وان اشار بالثنتین فهی ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا کان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوی الاشارة بالمضمومتین یصدق دیانة لا قضاء وکذا اذا نوی الاشارة بالکف حتی یقع فی الاولی ثنتان دیانة وفی الثانیة واحدة لانه یحتمله لکنه خلاف الظاهر ولو لم یقل هکذا یقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقی الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزیادة والشدة کان بائنا مثل ان یقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعیؒ یقع رجعیا اذا کان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فکان وصفه بالبینونة خلاف المشروع فیلغو کما اذا قال انت طالق علی ان لا رجعة لی علیک ولنا انه وصفه بما یحتمله لفظه الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنی بقوله انت طالق واحدة وبقوله

---

۱؎ قوله لان الزوج الخ قال فی الکافی قال محمد رحمه الله التطلیق یقارن الاعتاق لان کلا معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط الواحد منعقد سببا عنده والعتق یقارن الاعتاق لانه معلوله فیکون الطلاق مقارنا للاعتاق فیکون مقارنا للعتق ضرورة فیکون واقعا علی الحرة فیملک الرجعة ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله ۲؎ قوله اصله ای اصل ما ذکرنا وقاعدته ان الاستطاعة ای القدرة مع جمیع ما یتوقف علیه التاثیر یقارن الفعل ۱۲ عبد ۳؎ قوله فیکون الخ لان التطلیق مقارن للاعتاق علی ما ذکرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذکرنا انه علة لا یتاخر عنها المعلول فالتطلیق یقارن العتق ۱۲ عنایه۔

۴؎ قوله فصل الخ ذکر فصل وصف الطلاق بعد ذکر اصل الطلاق وتنویعه لما ان الوصف تابع فیتبع موصوفه ۱۲ نهایه ۵؎ قوله الشهر هکذا الخ اخرجاه عن ابن عمر عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم انه قال انا امة امیة لانکتب ولا نحسب الشهر ہکذا وہکذا وہکذا وعقد الابهام فی الثالثة انتهی واخرجاه عن موسی بن طلحة عن ابن عمر عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال الشهر ہکذا وہکذا وہکذا عشرا وعشرا وتسعا انتهی ۱۲ ت ۶؎ قوله لما قلنا اشارة الی قوله لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد ۱۲ عنایه ۷؎ قوله وقیل اذا اشار الخ یعنی انه لا فرق بین الاشارة بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارة بها وبین الاصابع الأخر کذا فی الفوائد الظهیریة وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها یعنی ہذا اذا جعل باطن الکف الیها فاما اذا جعل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فبالمضمومة منها ۱۲ نهایه ۸؎ قوله اذا اشار الخ فان اشار ببطونها بان یجعل باطن الکف الیها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان یجعل باطن الکف الی نفسه تعتبر المضمومة ۱۲ مجمع الانهر ۹؎ قوله واحدة لکن القاضی یعتبر الاشارة بالاصابع دون الکف ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله تعالی ۱۰؎ قوله ولنا انه وصفه ای وصف الطلاق البینونة بقوله انت طالق بائن والطلاق یحتمل البینونة الا تری الخ ۱۲ نهایه ۱۱؎ قوله تحصل به ای بالتطلیق لانه لا تاثیر للاجل فی ثبوت البینونة والفقران الطلاق فی الاصل یوجب البینونة فی الحال لانه شرع لرفع قید النکاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد یتعجل حکمه الا ان النص ورد بالتاجیل الی انقضاء العدة فی صریح الطلاق اذا لم یتصف بالبائن فیبقی ما عداه علی ما اقتضته القیاس ۱۲ حاشیة ملا الهداد الجونفوری رحمه الله تعالی ۱۲؎ قوله لما مر من قبل وهو ان نیة الثلث انما صحت لکونه جنسا الی آخر ما ذکر فی اول باب ایقاع الطلاق کذا ذکر فی الشرح ۱۲ ملا الهداد

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث الشهر هکذا وهکذا وهکذا متفق علیه من حدیث ابن عمرو وفی آخره وخنس الابهام فی الثالثة وفی رواية یعنی عشرا وعشرا وتسعا ولمحمد عن سعد بن ابی وقاص نحوه وللحاکم عن عائشة الشهر هکذا وهکذا وامسك الابهام فی الثالثة ۱۲۔

بائن او البتة اخرى يقع[1] تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انتِ طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعى هو السنة فيكون البدعة و طلاق الشيطان بائنا[2] وعن ابى يوسف فى قوله انتِ طالق للبدعة انه لايكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فى حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انتِ طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق فى حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لامحالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها به فى توحده ولو قال لها انتِ طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لايحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعى[3] فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثانى فلانه قد يراد بهذا التشبيه فى القوة تارة وفى العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انتِ طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملأ لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاقل ثم الاصل عند ابى حنيفة انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اى شئ كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضى زيادة وصف وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اى شئ[4] كان المشبه به لان التشبيه قد يكون فى التوحد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لامحالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعى وقيل محمد مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف وبيانه فى قوله[5] مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انتِ طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهى واحدة بائنة لان ما لايمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابى يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لايليق به فيلغو ولو نوى[6] الثلث فى هذه الفصول صحت نيته

---

[1] قوله يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع بان يقول انت بائن او انت بتة ونوى به الطلاق يقع و ههنا طالق قرينة فاستغنى به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد ثم بينونة الاولى مزدوجة بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذالك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة فى وصفها بالرجعة وكل كناية قرنت بطالق يجرى فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان ۱۲ فتح القدير [2] قوله بائنا هذا على رواية الاصل المستقيم لان البائن ليس بسنى على رواية اما على رواية الزيادات من ان البائنة الواحدة لايكره فينبغى ان لايتعين البائن بقوله طلاق الشيطان او البدعة ۱۲ ملا الهداد رح [3] قوله اما الرجعى فيحتمل الى الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى ؛

[4] قوله اى شئ كان المشبه به احتراز عن قول زفر رح فان لوقوع البينونة عنده يشترط ان يكون المشبه به عظيما فى نفسه والا فهو رجعى وفى قوله ذكر العظم اولم يذكر احتراز عن قول ابى يوسف رح فانه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لاغير على رواية هذا الكتاب ۱۲ ان [5] قوله مثل رأس الابرة يقع البائن عند ابى حنيفة رضى الله عنه خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابى يوسف مثل عظم رأس الابرة يكون بائنا عند ابى حنيفة وابى يوسف مثل الجبل يكون بائنا عند ابى حنيفة وزفر رح مثل عظم الجبل يكون بائنا بالاجماع المركب فعند ابى حنيفة لوجود التشبيه وعند ابى يوسف لوجود ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل عظيما عند الناس ۱۲ نهايه [6] قوله ولو نوى الثلث فى هذه الفصول صحت نيته المراد بالفصول ماذكره من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف وملأ البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن و البينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة ۱۲ فتح القدير

## فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذ لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق

---

۱ قوله ما مر اشارة به الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث ۱۲ ب ۲ قوله فصل في الخ لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان حصول عرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض ۱۲ ف ۳ قوله لان الواقع الخ وذلك لان العدد واذا اقترن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كلا ما قبل التكلم به ۱۲ الهداد ۴ قوله مصدر محذوف اي المصدر الذي يستدعيه ذكر الثلث انما ذكر هذا رد القول من يقول ان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع والمرأة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة فقال لا بل الواقع ذكر العدد اذا كان العدد مقرونا بقوله انت طالق ۱۲ نهاية ۵ قوله ايقاع على حدة وذلك لان الاولى حمل الكلام على التاسيس دون التاكيد ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى.

۶ قوله كان باطلا اي لا يقع شيء بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فهي طالق واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا ما اتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع ۱۲ نهاية ۷ قوله لانه قرن الوصف الخ لا يقال انت طالق مستقل في تطليقة واحدة فيجب ان تقع واحدة لانا نقول انت طالق انما يفيد ذلك اذا لم يبين فاما اذا بين بقوله طلاقا واحدا فانه لا يقع بالبيان لا بالبين لا يقال ان قوله واحدة ليس معتبرا وانما يعتبر احكام الكلام اذا كان معتبرا لانا نقول لا نسلم الحصر ۱۲ عيد ۸ قوله وهذه تجانس اي هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا توافي ما قبلها وهو قوله واذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وفيما قبل صادف المرأة العدد وهي منكوحة فوقع الثلث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف ۱۲ نهاية ۹ قوله وايقاع الطلاق في الخ حاصله انه اوقع الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فاثبتنا لازمه وهو وقوع الطلاق في الحال لئلا يلغو كلامه ۱۲ عبد الغفور ۱۰ قوله تقتضي سبق المكنى عنه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالى ۱۱ قوله في الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها ۱۲ عنايه.

واحدة وواحدة ان دخلتِ الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع[۱] لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نصّ على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثانى لا تقع الا واحدة كما اذا نجز[۳] بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغيّر صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغيّر فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخى[۴] وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح[۵] واما الضرب الثانى[۶] وهو الكنايات[۷] لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها[۸] غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته[۹] **قال** وهى على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعى ولا تقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانتِ واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضى[۱۰] طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح[۱۱] بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل[۱۲] الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انتِ طالق فيهما مقتضى[۱۳] او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفى قوله واحدة ان صار[۱۴] المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافى[۱۵] نية الثلث ولا معتبر[۱۶] باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لان العوام لا يميّزون[۱۷] بين وجوه الاعراب **قال** وبقية الكنايات[۱۸] اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام[۱۹] وحبلك على غاربك[۲۰] والحقى باهلك وخلية[۲۱] وبرية ووهبتك

---

۱؎ قوله لهما ان حرف الخ يعنى ان الواو للجمع المطلق وقد خلت بين الاجزية فيجمع بينها فيقعن جملة وتزلن جملة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام ۱۲ عنايه ۲؎ قوله للجمع المطلق اى من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فتعلقن جملة ۱۲ البدر ادام ۳؎ قوله كما اذا نجز الخ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فكما وقع مطلقا وقع منجزا ففى صورة تقديم الشرط تعلق الثانى بواسطة الاول فنزل عند وجود الشرط كذلك بخلاف صورة تاخير الشرط فان المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء ۱۲ عبد ۴؎ قوله فيما ذكر الكرخى فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء فان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عندهما خلافا له ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وهو الاصح لان الفاء تدل على ترتيب الحكم ۱۲ عبد ۶؎ قوله واما الضرب الثانى الخ ذكر فى اول ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية وفرغ من بيان انواع الصريح ثم شرع ههنا فى بيان انواع الكناية وانما قدم ذكر الصريح لما ان الاصل فى الكلام هو الصريح اذ الكلام وضع للافهام والافهام الكامل فى الصريح واما الكناية ففيها ضرب قصور حتى ذهب اثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود ۱۲ نهايه ۷؎ قوله وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل الا بالنية او ما يقوم مقامه من دلالة الحال ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لانها غير موضوعة الانسب ان يقول انها غير ظاهرة فى الطلاق اذ ربما يكون اللفظ موضوعا للطلاق ولم يكن ظاهرا مع انه كناية وربما يكون اللفظ مجازا ظاهرا مع انه صريح ۱۲ عبد ۹؎ قوله او دلالته اى دلالة التعيين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق وان لم تعين فى الواقع ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله فيقتضى الخ لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد استبراء رحمها ليحصل لزوج آخر ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله وتحتمل الاستبراء اى عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله مقتضى وفى كون الاول من قبيل المقتضى بحث وهو انما يصح فى المدخول بها اذ لها اعتداد اما فى غير المدخول بها فلا يصح فلا بد ان يصرف الاعتداد الى الطلاق بطريق المجاز لان الطلاق سبب الاعتداد ولا يخفى ان ذاك مبنى على انه يجنى الاطلاق على السبب فى الجملة كما يقال فى رعينا الغيث ۱۲ عبد الغفور ۱۴؎ قوله ان صار المصدر ان للوصل بغير الواو ۱۲ عبد

۱۵؎ قوله ينافى الخ فيه ان الواحد كما يكون حقيقيا يكون اعتباريا ولهذا صح ارادة مجموع الطلقات الثلث من الطلاق ۱۲ ۱۶؎ قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ يعنى سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى وانها ح تكون صفة وان سكن فهو محتاج الى النية والصحيح ان الكل سواء ۱۲ ع ۱۷؎ قوله لا يميزون الخ فيه ان الخواص يميزون فالمناسب ان لا يقع بالرفع منهم ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله وبقية الكنايات يعنى ان الكنايات المشهورة ثلث منها يقع بها الطلاق الرجعى وما عداها يقع بها البائن والا لم يصح القول بان ما عدا الثلثة يقع به البائن اذ لا دليل عليه ۱۲ عبد ۱۹؎ قوله وحرام وانما يقع به البائن لان الرجعى لم يكن محرما ۱۲ عبد ۲۰؎ قوله حبلك على غاربك الغارب بن گردن وانما يقال اذا اريد ارسال الابل بحاله ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله وخلية اى عن النكاح او شئى آخر وكذا البرية ۱۲ عبد

لااهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختارى وانتِ حرة وتقنعي وتخمّري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية قال الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولايقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال سوّى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لايصلح ردًّا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابًا وردًّا وما يصلح جوابًا لاردًّا وما يصلح جوابا ويصلح سبًّا وشتيمة ففي حالة الرضاء لايكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يُصدق فيما يصلح جوابًا ولا يصلح ردًّا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابًا وردًّا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحُمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولايصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لايصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لاملك لي عليك ولاسبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاُوَل مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولاخفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولايقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق

---

۱؎ قولہ وابتغی الازواج بمعنی انظری الی الازواج الاخر للزوجات او اطلبی الازواج للتزوج ۱۲ عبد ۲؎ قولہ الا ان ینویہ لاحاجۃ الیہ الا ان لایجعل قولہ ولایقع الخ معطوفا علی قولہ فیقع بہا الطلاق بل علی ما قبلہ ۱۲ عبد ۳؎ قولہ سوّی الخ یعنی ان القدوری سوی بین الفاظ الکنایات فی وقوع الطلاق بلا نیۃ حال مذاکرۃ الطلاق ولیس علی اطلاقہ بل انما ذلک فیما لایصلح ردا فلا بد من بیان ومبین بقولہ والجملۃ الخ ۱۲ عنایہ ۴؎ قولہ والجملۃ فی ذلک ای الامر المجمل والقاعدۃ فی ذلک ۵؎ قولہ الکنایات ای مطلق الکنایات سواء وقع بہا البائن والرجعی ۱۲ عبد ۶؎ قولہ ما یصلح جوابا وردا وہو سبعۃ اخرجی اذہبی اعزبی قومی تقنعی استتری تخمری اما صلاحیۃ ہذہ الالفاظ للرد فان یرید الزوج بقولہ اخرجی اترکی سوال الطلاق وکذلک اذہبی واعزبی وقومی واما تقنعی عن القناعۃ وقیل من القناع وہو الخمار ومعنی الردفیہ وہو ان ینوی اقنعی بما رزقک اللہ منی من امر المعیشۃ واترکی سوال الطلاق واشتغلی بالتقنع الذی ہو اہم لک من سوال الطلاق وکذا قولہ استتری وتخمری لانہما من الستر والخمار ۱۲ عنایہ ۷؎ قولہ وما یصلح جوابا لاردا وثمانیۃ الفاظ خلیۃ بریۃ بائن بتۃ حرام اعتدی امرک بیدک اختاری والخمسۃ الاولی تصلح للسب والشتم ایضا ۱۲ ع ۸؎ قولہ لما قلنا ان ہذہ الالفاظ تحتمل الطلاق وغیرہ فلابد من النیۃ لتعیین احد المحتملین ۱۲ ع ۹؎ قولہ ویصدق فیما یصلح جوابا وردا لاجوابا وشتما وذلک لان حال مذاکرۃ الطلاق یقتضی نعم اولا والشتم لاینا سبہ فیصرف الی الجواب لا الشتم ۱۲ عبد :

۱۰؎ قولہ لما فیہا من احتمال معنی السب فان قولہ لاملک لی علیک یحتمل ان یکون معناہ لانک اقل من ان تنسبی الی ملکی او انسب الیک بالملک ولاسبیل لی علیک لسوء خلقک واجتماع انواع الشر فیک وخلیت سبیلک لعداوتک وفارقتک فی المضجع لدفرک وعدم نظافتک ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ لانہا کنایات عن الطلاق یعنی انہا مستعملۃ فی مفہوم الطلاق لکن لابطریق الصریح ولہذا ای لاجل کونہ کنایات تشترط النیۃ فیکون الطلاق مرادا وینتقص بہا العدد ای یقل العدد بان یصیر مالکا للتطلیقتین بعد ان کان مالکا للثلثۃ وذلک یقتضی ارادۃ الطلاق ۱۲ عبد ۱۲؎ قولہ ولاخفاء فی الاہلیۃ الخ اما الاہلیۃ فلان الزوج عاقل بالغ واما المحلیۃ فلان المرأۃ مملوکۃ بملک النکاح والدلالۃ علی الولایۃ ان الحاجۃ ماسۃ الیہ واذا صارت الحاجۃ ماسۃ الیہ کان لہ الولایۃ فیہ لان الشرع تعالیٰ جوز التصرفات فیما یحتاج ۱۲ عبد ۱۳؎ قولہ کیلا ینسد الخ یعنی ان الرجل قد یکون نافرا عن المرأۃ لسبب من الاسباب فیرید فراقہا علی وجہ لایحل لہ الرجوع ثم یبدو لہ فلو لم یوجد الواحد البائن طلقہا ثلثا ولا یرضی باستحلال فینسد باب التدارک واما اذا وجد ذلک فیتدارک بتجدید النکاح ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ ولایقع الخ فانہ لو لم یقع البینونۃ عند نیتہ عسی ان توقع المرأۃ علیہا نفسہا وتقبلہ بشہوۃ فیثبت الرجعۃ والزوج یرید فراقہا ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قولہ والشرط تعیین الخ جواب عن قولہ ولہذا یشترط وتقریرہ ان اشتراط النیۃ لو کان لاجل الطلاق کان دلیلا علی ما ذکرتم ولیس کذلک بل ہو لتعیین احد نوعی البینونۃ الخفیفۃ والغلیظۃ لا للطلاق ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قولہ وانتقاص العدد الخ وتحقیقہ انہ لامنافاۃ بین نقص العدد والطلاق البائن فکان النقص من حیث کونہ طلاقا بائنا ۱۲ عنایہ

بناءً على زوال الوصلة وانما يصح[1] نية الثلث فيها لتنوع[2] البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لزفرؒ لانه عدد وقد بيناه[3] من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقاً وبالباقى حيضاً دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً له وان قال لم انو بالباقى شيئاً فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهٰذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

# باب[4] تفويض الطلاق

## فصل فى الاختيار

واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت فى مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت فى عمل اٰخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ولانه تمليك[5] الفعل منها والتمليكات تقتضى جواباً فى المجلس كما فى البيع لان ساعات[6] المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اٰخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد[7] القيام لانه دليل الاعراض بخلاف[8] الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية فى قوله اختارى لانه يحتمل تخييرها فى نفسها ويحتمل تخييرها فى تصرف اٰخر غيره فان اختارت نفسها فى قوله اختارى كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهٰذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهٰذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه فى حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك فى البائن ولا يكون ثلثاً وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس فى كلامه او فى كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فهو باطل[9] لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم ولا تعيين

---

[1] قوله وانما يصح نية الثلث الخ جواب سوال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث فى قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه فانما صحت نية الثلث لم تنشأ من انه عامل بنفسه بل نشأت من تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ۱۲ نهايه [2] قوله لتنوع البينونة الخ فاذا نوى احد نوعى الحرمة فصحت نيته ۱۲ برهانى [3] قوله وقد بيناه الخ اشارة الى قوله فى اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الخ ۱۲ نهايه :.

[4] قوله باب تفويض الخ لما فرغ من تصرف نفس الرجل فى الطلاق شرع فى بيان التصرف الحاصل فيه من غيره فى باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرأ بنفسه ۱۲ عنايه [5] قوله لانه تمليك الخ اذ لا يملك منعها من ذلك، وهذا امارة المالكية ۱۲ الهداد [6] قوله لان ساعات الخ دليل على مفهوم الكلام اى لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك ما دام المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذلك لان قوله جوابا عن المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب ۱۲ الهداد [7] قوله بمجرد القيام اى قياما ولم تذهب لانه دليل الاعراض لا لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة ۱۲ ملا الهداد [8] قوله بخلاف الصرف الخ فان فى الصرف يشترط تقابض البدلين قبل ان يتفرقا وفى السلم يشترط قبض راس المال قبل التفرق وان تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق ايضا يجوز ۱۲ ملخص الحواشى [9] قوله فهو باطل قلت هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملاً منها كذا فى الشاهان وفيه نظر لان قوله لانه عرف الخ يقتضى ان لا يقع الطلاق فى المبهم وان صدقها الزوج لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق اللهم الا ان يعتبر التصادق تفسيرا ۱۲ حاشية ملا الهداد :.

مع الابهام ولو قال اختاری نفسک فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان کلامه مفسّر وکلامها خرج جوابًا له فیتضمن[1] اعادته وکذا لو قال اختاری اختیارةً فقالت اخترت لان[2] الهاء فی الاختیارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختیارُها نفسها هو الذی یتحد مرة ویتعدد اخری فصار مفسّرا من جانبه ولو قال اختاری فقالت اخترت نفسی یقع الطلاق اذا نوی الزوج لان کلامها مفسّر وما نواه الزوج من محتملات کلامه ولو قال اختاری فقالت انا اختار نفسی فهی طالق والقیاس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او یحتمله فصار کما اذا قال لها طلقی نفسک فقالت انا اطلق نفسی وجه الاستحسان حدیث عائشة[3] رضی الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبی علیه السلام جوابًا منها ولان هذه الصیغة حقیقة[4] فی الحال وتجوّز[5] فی الاستقبال کما فی کلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسی لانه[6] تعذر حمله علی الحال لانه لیس بحکایة عن حالةٍ قائمةٍ ولا کذلک قولها انا اختار نفسی لانه حکایة عن حالة قائمة وهو اختیارها نفسها ولو قال لها اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی والوسطی والاخیرة طلقت ثلثا فی قول ابی حنیفة[7] ولا یحتاج الی نیة الزوج وقالا تطلق واحدة وانما یحتاج الی نیة الزوج لدلالة التکرار علیه اذ الاختیار فی حق الطلاق هو الذی یتکرر لها ان ذکر الاولی وما یجری مجراه ان کان[7] لا یفید من حیث الترتیب ولکن یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید وله[8] ان هذا وصف لغو لان المجتمع فی الملک لا ترتیب فیه کالمجتمع فی المکان والکلام للترتیب والافراد من ضروراته فاذا لغا فی حق الاصل لغا فی حق البناء ولو قالت اخترت اختیارة فهی ثلث فی قولهم جمیعا لانها للمرة فصارت کما اذا صرحت بها ولان الاختیارة للتاکید وبدون التاکید یقع الثلث فمع التاکید اولی ولو قالت قد طلقت نفسی او

---

[1] قوله فیتضمن اعادته ای اعادة کلامه فکانها قالت اخترت ما امرتنی باختیاره وهو النفس ۱۲ عنایه [2] قوله ان الهاء ای التاء فی الاختیارة ینبئ عن الاتحاد لکونه للمرة والاتحاد انما یکون فی اختیارها نفسها لانه یتحد مرة بان قال لها اختاری نفسک بتطلیقة ویتعدد اخری بان قال لها اختاری نفسک بما شئت او بثلث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختیارها الزوج فانه لا یتعدد لکونه عبارة عن ابقاء النکاح وهو غیر متعدد ۱۲ ع [3] قوله حدیث عائشة الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم بتخییر ازواجه بدأ بی فقال انی ذاکر لک امرا فلا علیک ان لا تعجلی حتی تستامری ابویک وقد علم ان ابوی لم یکونا امرانی بفراقه ثم قال ان الله تعالی قال لی یا ایها النبی قل لازواجک ان کنتن تردن الحیوة الدنیا الی قوله اجرا عظیما فقلت ففی هذا استامر ابوی فانی ارید الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواج النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم مثل الذی فعلت انتهی وفی لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله ۱۲ ت [4] قوله حقیقة فی الحال والحقیقة یمکن ان تکون مرادة کما فی کلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله یعتبر ذلک ایمانا لا وعدا بالایمان وکذا الشاهد اذا قال اشهد بکذا فلا یصار الی المجاز ۱۲ عنایه [5] قوله وتجوز الخ کتب النحو مشحونة بان فیه ثلاث اقوال قیل هو مشترک وقیل هو حقیقة فی الحال مجاز فی الاستقبال وقیل بالعکس والاصح هو القول الثانی ولذا اختاره المصنف رح ۱۲ ملا الهداد [6] قوله لانه لیس بحکایة الخ اذ التطلیق فعل اللسان دون القلب ولا کذلک اختار لان الاختیار فعل القلب فیکون الذکر باللسان عبارة عن ارتسام فی القلب کقوله اشهد کذا فی الکافی ۱۲ د [7] قوله ان کان لا یفید الخ فان الاولی والوسطی والاخیرة کل منها اسم لفرد مرتب ولیس المحل محل ترتیب فیلغو الترتیب ویبقی الافراد فکانها قالت اخترت التطلیقة الاولی لان معنی قولها اخترت التطلیقة الاولی اخترت ما صار الیّ بالکلمة الاولی والذی صار الیها بالکلمة الاولی تطلیقة فکانها صرحت بذلک وفی ذلک یقع واحدة فکذا ههنا ۱۲ عنایه [8] قوله وله ان هذا الخ ای لابی حنیفة رح ان هذا وصف لغو لان المجتمع فی الملک لا ترتیب فیه کالمجتمع فی المکان فان القوم اذا اجتمعوا فی مکان لا یقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتیب فی فعل الاعیان یقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا وکل ما لا ترتیب فیه یلغو فیه الکلام الذی هو الترتیب وهو الاولی واخراها واذا لغی اللفظ من حیث الترتیب یلغو من حیث الافراد ایضا لان الترتیب فیه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورته واذا لغی فی حق الاصل لغی فی حق البناء واذا لغی فی حقها بقی قولها اخترت وهو یصلح جوابا للکل فیقع الثلث ۱۲ عنایه [9] قوله لان المجتمع فی الملک الخ یعنی ان الطلقات الثلث قد اجتمعت فی ملکها حتی یقع الثلث جملة باختیارها ۱۲ د.

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حدیث قالت عائشة لا بل اختار الله ورسوله متفق علیه من حدیث عائشة لما امر رسول الله صلی الله علیه وسلم بتخییر ازواجه بدأ بی الحدیث وفیه وانی ارید الله ورسوله والدار الآخرة ۱۲

اخترت نفسي بتطليقةٍ فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقةً فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قولك امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غدٍ لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان بيدها امرها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الأخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان

---

۱؎ قوله فهي واحدة يملك الخ وهكذا في نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة طلقت بائنة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة او امرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج كذا في الكافي ۱۲ البداد ۲؎ قوله لان هذا اللفظ يعني قولها قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فكانها اختارت الخ واعترض بان المفوض اليها الاختيار الناجز لا المضاف الى ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فينبغي ان يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك كذا في الحاشية الحميدية ۱۲ الا ۴؎ قوله فصل في الامر باليد لما ذكر باب تفويض الطلاق ذكر فصول انواع التفويض من الاختيار والامر باليد والمشية الا انه قدم فصل الاختيار على غيره لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ۱۲ نهايه ۵؎ قوله وهو في الاولى الخ انما اعاده لبيان قرينة المحذوف فكانه قال هو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لان التفويض الخ تقريره ان التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها امرها فان تمليكها اياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة فيكون كلامها مطابقا لكلامه ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لانه يحتمل العموم الخ قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع ۱۲ عنايه ۸؎ قوله يتناوله الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق ۱۲ عنايه ۹؎ قوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل لقوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى ادراج ملبس وان كان ظاهرا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وقد يهجم الخ قد يقال هذا يقتضي ان يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردا عن ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل الا عند ذكر اليوم والغد جميعا وجوابه انه ليس بعلة مستقلة توجب عدم سقوط الامر في الليل لانه من الامور النادرة كما يشعر به قد التي هي للتقليل اذا دخلت على المضارع بل هو موكد لدخوله فيعتبر عند وجود ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل لليوم الآتي بعده ولا يعتبر عند عدمه ۱۲ البداد ۱۱؎ قوله المشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين ۱۲ بنايه ۱۲؎ قوله لانها لا تملك الخ اي ليس لها ان تقول لا اقبل الامر باليد بعد ما قال لها امرك بيدك فان الامر باليد يثبت لها اذا قال امرك بيدك كما يثبت ايقاع الطلاق عليها اذا قال لها انت طالق من غير قبول منها فكان الامر باقيا في الغد ۱۲ نهايه

فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته اذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها مالم تأخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لاتسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض ولايشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل اخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا امكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل اخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله مالم تأخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة فتربعت قال عنه وهذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيرها انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

## فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى واحدة عند عدمها

[١] قوله جن الليل اي اظلم يقال جن عليه جنونا وجنة الليل واجنه ١٢ ب [٢] قوله وقد حققناه من قبل اي في آخر فصل اضافة الطلاق ١٢ عنايه [٣] قوله فالامر في يدها الخ قيل فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليل في ذلك وهذا يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لما كان للتقييد بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها فهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ١٢ عنايه [٤] قوله وقد بيناه من قبل اي في فصل الاختيار من قوله والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ١٢ عنايه [٥] قوله فيتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق، وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ١٢ عنايه [٦] قوله ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فايهما قام من المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز ١٢ عنايه [٧] قوله ليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق ١٢ [٨] قوله محتبئة يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او يديه ١٢ ب [٩] قوله هو الاصح لان من حزبه امر قد يستند المتفكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود في حق القائم ١٢ نهايه [١٠] قوله ففيه روايتان عن ابي يوسف رح في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية يبطل وهو قول زفر رح ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل ١٢ عنايه [١١] قوله بمنزلة البيت يريد بهذا ان السفينة متى سارت لا يبطل الخيار بخلاف الدابة اذا سارت حيث يبطل الخيار ١٢ عنايه [١٢] قوله فصل في المشية قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشية دوري فيسقط ١٢ عنايه [١٣] قوله ومن قال لامرأته الخ ترجم الفصل بفصل المشية فكان الابتداء فيه بمسألة فيها ذكر المشية اولى ١٢ عنايه [١٤] قوله وقعن عليها سواء طلقت جملة او متفرقة ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الصحابة اجمعوا على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها عبد الرزاق عن ابن مسعود وآخرجه الطبراني والبيهقي من طريقه ورجاله ثقات الا ان فيه انقطاعا ولفظه اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان يقضي بشيء فلا امر لها وعن جابر اذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها اخرجه عبد الرزاق باسناد صحيح وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عمر وعثمان نحوه وفي اسناده ضعف وروى ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عمر ونحوه ١٢-

وتكون الواحدة رجعية لان المفوّض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلّقي نفسك فقالت ابنتُ نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتكِ ينوي به الطلاق او قالت ابنتُ نفسي فقال الزوج قد اجزتُ ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد وثبت الاصل كما اذا قالت طلّقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتكِ او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداءً اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عُرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلّقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنتُ نفسي لانها اتت بغير ما فوّض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلّقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلّقي ضرّتكِ لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلّقي نفسك متى شئتِ فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلّق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلّقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلّقها ان شئتَ فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بِعه ان شئتَ ولنا انه تمليك لانه علّقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلّقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد ضرورة ولو قال لها طلّقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلّقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوّض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملّكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد

---

۱؎ قوله لانه جنس اى لان الاثنين كل الجنس فى حق الامة فانها تكون مغلظة بالاثنين ۱۲ ۔

۲؎ قوله وثبت الاصل فيه نوع اشكال لما تقدم فى الكنايات ان ثبوت الطلاق فى انت بائن مثلا بناء على زوال الوصلة فيجب ان لا يثبت ههنا لانه لا يزول الوصلة ۱۲ الهداد

۳؎ قوله وينبغى الخ هذا شرح الطلاق جواب محمدؒ وهو قوله طلقت فان محمدا لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق وهو المتيقن ۱۲ نهايه

۴؎ قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره ۱۲ نهايه

۵؎ قوله اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شئ وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ۱۲ الهداد

۶؎ قوله ان شئت والمراد بالمشية فى قوله طلقها ان شئت هو المشية بمعنى روية المصلحة فى الفعل والترك اى طلق ان رأيت المصلحة فيه ۱۲ الهداد

۷؎ قوله والمالك الخ فان تمليك الطلاق فيه معنى اليمين وفى قوله طلقها ان شئت تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط فيلغو ذكر المشية فيه ۱۲ ملخص الحواشى ۔

۸؎ قوله والطلاق الخ جواب عن قياس زفرؒ صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع ۱۲ عنايه

۹؎ قوله فتملك ايقاع الخ لان مالك الكل مالك لكل اجزائها وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمدؒ اذا قال اختاري اختاري واختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى لا يقع شئ عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شئ عندهما كذا فى الكافى فى فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر ۱۲ الهداد

۱۰؎ قوله ولابى حنيفة الخ ماصله انها لما اشتغلت بغير ما فوض اليها اعرضت عنه فتكون ارادة التفويض ولما ردته خرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يصح ايقاعها لا قصدا ولا ضمنا ۱۲ الهداد

۱۱؎ قوله فكانت مبتدأة كما لو قال لها طلقى نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازتها ۱۲ عنايه

لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه[1] يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى[2] الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه[3] ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ماشاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط و لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا[4] نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية[5] تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج[6] بالشك وقد مر[7] من قبل ولو قال لها انت طالق

---

[1] قوله لانه يتصرف الخ يعني انه تكلم بالطلاق وهو من حيث انه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من ايجاب الثلث ايضا وينفذ بقدر المحل كذا في الكافي ۱۲ حاشية ملا الهداد رحمه الله [2] قوله فمعنى الاول ان يقول الخ انما قال هذا مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع رجعية لان فيه اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لو قال ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لم يقع شئ والاختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة فلا بد ان يفسر ما لا اختلاف فيه كذا قيل وفيه نظر لانه اذا قال طلق نفسك فقالت طلقت نفسي بائنة يقع رجعية باتفاق الروايات انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب طلقي ابنت نفسي ۱۲ الهداد [3] قوله لان معناه ان الخ فان الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم يوجد بمشية الواحدة ۱۲ عنايه [4] قوله يقع اذا نوى فيه بحث فانه اذا قال شئت طلاقك اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يوجد وجوده ايقاعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا [5] قوله اذ المشية تنبئ عن الوجود قيل لان المشية في الاصل ماخوذة من الشئ وهو اسم لموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وآله وسلم الحمى رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد ۱۲ع [6] قوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك ۱۲ عنايه [7] قوله وقد مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان ۱۲ عنايه

كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا فى كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك[1] الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو[2] ويبقى ذكر مطلق المشية فتقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له[3] تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال[4] رضى الله عنه قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة وعندهما لا يقع[5] ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى[6] هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول وبعده ولابى[7] حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما[8] يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت فان قامت من مجلس بطل[9] وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابى حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل[10] للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى من شاءت ولابى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة[11] اظهار السماحة او لعموم[12] الصفة وهى المشية حتى لو قال من شئت كان[13] على الخلاف

[1] قوله فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناهما واحد وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسى ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر ۱۲ عنایہ ---...

[2] قوله فيلغو فان قيل لما لغا ذكر المكان بقى قوله انت طالق شئت فينبغى ان يقع فى الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار قلنا نحملها على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف لان كلا يفيد ضربا من التاخير فحملا عليه مجازا عن ان اولى من جعلها مجازا عن اذا او متى لان ان حرف للشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه اولى كذا فى الكافى فعلى هذا لو قال مكان قوله فيلغو فيجعل مجازا عن الشرط لكان اولى ۱۲ الهداد

[3] قوله لان له الخ اى لان للطلاق تعلقا به لوقوعه فى زمان دون زمان واما اذا كان واقعا فى مكان كان واقعا فى جميع الاكنة فوجب اعتباره اى اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال انت طالق فى اى وقت شئت ۱۲ ع

[4] قوله قال رضى الله عنه قال فى الاصل الخ انما قال فى الكتاب قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة لان ما اورده فى هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابى حنيفة رح فذكره ليبين ان ما ذكره فى الجامع الصغير انما هو قوله بدليل ما ذكر فى الاصل ۱۲ عنایہ

[5] قوله لا يقع الخ اى لا يقع شئ قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذا شاءت اوقعت ما شاءت من الرجعى والبائن والثلث ۱۲ عنایہ

[6] قوله وعلى هذا الخلاف العتاق يعنى اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابى حنيفة رح ولا مال للعتق يفوض عليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء ۱۲ عنایہ

[7] قوله ولابى حنيفة رح ان الخ ههنا سوال مشهور وهو ان المفوض لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهو مشترك بين الكم والكيف يعنى العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما ۱۲ ع

[8] قوله لانهما يستعملان الخ فان قيل هذا فى كم مسلّم واما فى ما فهى مستعملة للوقت ولا يستعمل للعدد قال الله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك فى تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تفويض المرأة بامر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت ۱۲ عنایہ

[9] قوله بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليك يقتصر على المجلس ۱۲ عنایہ

[10] قوله قد تستعمل للتمييز يعنى للبيان كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع فى كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا ۱۲ عنایہ

[11] قوله لدلالة لان فى العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم ۱۲ ب

[12] قوله او لعموم الصفة وهى المشية فان النكرة اذا تعف بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

[13] قوله كان على الخلاف ۱۲ عنایہ فان قلت كما ان صفة الفاعلية عامة فى قولنا من شاءت وقد اعتبر عمومها فى تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة فى قولنا من شئت فوجب ان يعتبر فى تعميم النكرة قلت لان صفة المفعولية غير مذكورة وانما ثبت بالضرورة فلا يعتبر فى التعميم ۱۲ ع

# باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

۱؎ قوله باب الايمان في الطلاق لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق وهو الاصل صريحا وكناية شرع في بيان تعليقه وهو الفرع اما لانه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع على المفرد او لانه ليس بعلة في الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدمه ثم اعلم ان اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء ۱۲ نهاية ۲؎ قوله والملك متيقن به عنده اي عند التزوج لان التزوج المطلق في الايمان والتوكيل يقع على الصحيح والنكاح الصحيح النافذ يوجب الملك يقينا ۱۲ البدائع ۳؎ قوله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحلها ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ۱۲ عنايه ۴؎ قوله اثره المنع ولا اثر له في المحل قبله لعدم اتصاله فلا يشترط قيام الملك فيه في الحال ۱۲ ا د ۵؎ قوله محمول على نفي التنجيز لانه نفي التطليق والتعليق ليس بتطليق حتى لو حلف لا يطلق فعلق طلاقها لا يحنث قبل وجود الشرط لانه لم يطلق بعد فعلى هذا لو قال معناه نفي التنجيز كان اولى فكانه قال محمول لطريق التسليم ۱۲ ا د ۶؎ قوله ماثور الخ قد يقال تاويل الصحابي والتابعي ليس بحجة والحمل تاويل فلا يجدي ذلك نفعا ۱۲ ا د ۷؎ قوله بالاتفاق احتراز عن المسئلة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي وقال الاتزاري يجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعدها اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار الخ فان فيها خلاف ابن ابي ليلى ۱۲ بنايه ۸؎ قوله فيصح يمينا يعني عندنا على ما مر وايقاعا يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا معلقا لا التطليق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ليكون اي الاضافة الى الشرط مخيفا عن ارتكاب الشرط فانه لا يكون مخيفا الا اذا كان الجزاء نازلا او غالب النزول عند وجود الشرط ولن يكون كذلك الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك ۱۲ البدائع ۱۰؎ قوله والاضافة الى سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر ان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد من الاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيفقد ذلك فيستقيم ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهذه الالفاظ مما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانه فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله هنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين وهو ظاهر ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله فتكون الخ اي يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء ۱۲ ف

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا طلاق قبل نكاح ابن ماجة من حديث المسور ومن حديث علي والحاكم من ابن عمر وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس واخرجه الدارقطني من حديث ابي ثعلبة واقواها حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك صححه الترمذي ونقل عن البخاري انه اصح شيء في الباب قوله والحديث محمول على نفي التنجيز وهذا الحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما عبد الرزاق عن معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق هو كما قال فقال له معمر اليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح قال انما ذلك ان يقول امرأة فلان طالق واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي والنخعي والزهري وسالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز ومكحول والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق هو كما قال ۱۲۔

قال ففي هٰذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغةً فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اٰخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هٰذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفرؒ وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالٰى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اٰخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باقٍ لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضًا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضًا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا

---

۱؎ قوله كلما اخرج ابن جرير وابن ابي حاتم عن ابن عمر قال قوله تعالى كلما نضجت جلودهم يقول كلما احترقت جلودهم بالنار بدلنا هم جلودا بيضاء ۱۲ در منثور ۲؎ قوله ومن ضرورة التعميم الخ المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الامثال وهو المراد بالتكرار ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فان تزوجها الخ اي اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى بانت الثلث فان تزوجها الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لا يبطلها اي اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين ۱۲ عنايه۔

۵؎ قوله ولم تطلق فلانة ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع ۱۲ ع ۶؎ قوله كما قبل في حق العدة والغشيان اما قولها في العدة فبان تقول قد انقضت او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين احدهما ان يقول المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهر او حائض ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وكذلك لو قال الخ الا ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه اثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها وجنبها في مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس في معنى التمليك بل هي نظيرة سائر التعلقات فلا يقتصر على المجلس ۱۲ ن ۸؎ قوله ولا يتيقن الخ جواب سؤال مقدر وجوابه لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا ۱۲ نهايه ۹؎ قوله من حين حاضت وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فانها مارأت وما تزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها من الزوج باول ما رأت لا الى عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسئلة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد ۱۲ ن

حمل عليه في حديث الاستبراء[1] وكمالها بانهائها[2] او ذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمتِ يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن[2] بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف[3] ما اذا قال لها اذا صمتِ لانه لم يقدّره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدتِ غلامًا فانتِ طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلامًا وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه[4] في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه[5] حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذًا في حالٍ يقع واحدة وفي حالٍ يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها[6] واحتياطًا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمتِ ابا عمرو وابا يوسف فانتِ طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفرؒ لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضًا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشئ[7] واحد ولنا ان صحة[8] الكلام باهلية المتكلم الا ان[9] الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجًا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسفؒ وقال محمدؒ هي طالق ما بقي من الطلقات وهو قول زفرؒ واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق ثلثا ثم قال انتِ طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم

---

[1] قوله في حديث الخ اخرجه ابوداؤد في سننه عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة انتهى ۱۲ ت [2] قوله اذا قرن بفعل ممتد الخ مشكل بما مر من ان الصوم يطلق على الامساك ساعة ولهذا لو حلف لا يصوم فامسك ساعة من نهار لطيفة يحنث فيجب ان يكون غير ممتد وجوابه ان المراد بالممتد ما يصح فيه ضرب المدة لا ان يطلق على ادنى مدة ولهذا قالوا ان اللبس ممتد حيث يصح فيه ضرب المدة والصوم مما يصح فيه ضرب المدة ۱۲ البداد [3] قوله بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت يعني فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت كذا ذكره الامام التمرتاشي ۱۲ نهايه [4] قوله لزمه في القضاء تطليقة لان التيقن فيها وفي الثانية شك وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي ان ناخذ بالتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ۱۲ نهايه۔

[5] قوله لانه حال انقضاء العدة وحال انقضائها حال زوال النكاح والمزيل لا يجعل حال الزوال كذا في الكافي ۱۲ البداد [6] قوله تنزها المراد بالتنزه التباعد عن السوء ۱۲ نهايه [7] قوله كشئ واحد يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما صار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك فكذلك هذا ۱۲ عنايه [8] قوله ولنا ان صحة الخ اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهي قائمة به فيكون صحته قائمة به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق الخ ۱۲ نهايه [9] قوله الا ان الملك الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك عند وقت تعليق اليمين فاجاب عنه وقال انما يشترط الملك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود لان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال الى وقت وجود الشرط واذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوجود فلا يفيد اليمين فائدتها وهي المنع عن الاقدام على وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء ۱۲ نهايه۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لحديث الاستبراء كانه يشير الى حديث ابي سعيد في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض اخرجه ابوداؤد والحاكم مرفوعا وعن رويفع ابن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة اخرجه ابو داؤد واخرج ابن ابي شيبة عن علي نحو حديث ابي سعيد واسناده ضعيف ۱۲۔

يقع شئ وقال زفرؒ يقع الثلث لان[1] الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات[2] هذا الملك لانها[3] هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع[4] اوالحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى[5] اليمين بخلاف[6] ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسفؒ انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود[7] الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام[8] للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر[9] اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث[10] عند ابي يوسفؒ خلافا لمحمدؒ لوجود[11] المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

## فصل[12] في الاستثناء

واذا[13] قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله[14] عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون[15] اعداما من الاصل

---

[1] قوله لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد وقد بقي احتمال وقوعها اى نكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى فاذا وجد المحل يقع الجزاء ۱۲ عنايه [2] قوله طلقات هذا الملك لان الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الاطلاق الى الطلقات المملوكة لا الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج آخر لان الطلقات الثلث مانعة لها عن دخول الدار فلا يتحقق التزوج الثاني ولا العود الى الاول ثانيا فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر ۱۲ نهايه [3] قوله لانها هي المانعة وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل وهو عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك ۱۲ عنايه [4] قوله للمنع او الحمل واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتصور منه منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا والجواب ان المراد الحمل والمنع فيما هما فيه متصوران ۱۲ عنايه [5] قوله فلا تبقى اليمين فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزئه ۱۲ عنايه [6] قوله بخلاف الخ متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث اى فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي مسئلة الهدم ۱۲ عنايه [7] قوله لوجود الجماع الخ معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي ۱۲ عنايه [8] قوله ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فماله دوام والجماع هو الادخال ولا دوام ۱۲ عنايه [9] قوله وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطيت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه قيد الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير ۱۲ عنايه [10] قوله باللبث لبث بثا بالفتح ولباثا ولباثة كسحاب وكرامة ولبيثة كسفينة درنگ كردو فرس لباث اسپ بطی وآهسته رو ۱۲ منتهى الادب في لغات العرب [11] قوله لوجود المساس اشارة الى ان هذا حكم دوام الجماع فيكون البقاء كالابتداء الوجود عند ابي يوسف واما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة ۱۲ عنايه [12] قوله فصل في الاستثناء الحق بالتعليق فصل الاستثناء لانهما جميعا من بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعض الكلام والجزء ابدا يتبع الكل والاستثناء استفعال من الثنياء هو الصرف يقال ثنيت الشئ ثنيا عطفته ثم المناسبة بين قوله ان شاء الله وبين الاستثناء من حيث ان كل واحد منهما لمنع اول الكلام او هو اسم توقيفي قال الله تعالى ولا يستثنون ۱۲ نهايه [13] قوله واذا قال الخ ذكر اولا في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسئلة ان شاء الله لقربها ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين احدهما وجود حرف الشرط فيهما والثاني منع موجب كل الكلام ۱۲ نهايه [14] قوله لقوله عليه السلام من حلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه انتهى بلفظ الترمذي واخرج ابن عدي في الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه انتهى ۱۲ تخريج زيلعي [15] قوله فيكون اعداما من الاصل حاصله ان الجزاء معدوم قطعا لان الجزاء مقدم عند عدم الشرط وههنا لم يعلم تحققه فبقي على عدمه الاصلي ۱۲ عبد

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه لم اجده وروى اصحاب السنن عن ابن عمر رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه قال الترمذي حديث حسن وقد روي موقوفا وروى الاربعة الا ابا داؤد عن ابي هريرة مثله ورجاله ثقات الا ان الترمذي حكى عن البخاري قال ان عبد الرزاق اختصره من الحديث الذي في قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوة والسلام في قوله لاطوفن الليلة الحديث وعند ابن عدي من حديث ابن عباس رفعه من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى او لغلامه انت حر او قال على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه وفيه اسحق بن ابي نجيح الكعبي وهو ضعيف وعن معاذ بن جبل رفعه ما خلق الله احب اليه من العتاق ولا ابغض اليه من الطلاق فمن اعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له واذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه اخرجه الدارقطني وفيه ضعف وانقطاع ۱۲-

ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون[1] الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعًا عن الاول قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى[2] لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابًا والموت[3] ينافي الموجب دون المبطل بخلاف[4] ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انتِ طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انتِ طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل[5] بعد الثنيا هو الصحيح[6] ومعناه[7] انه تكلم بالمستثنى[8] منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علیّ درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلمًا به وصارفًا للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

## باب[9] طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقًا[10] بائنًا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعيؒ لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا[11] لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب[12] ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير[13] عمله الى زمان انقضاء العدة دفعًا للضرر عنها وقد[14] امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق[15] بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية[16] في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصًا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان

(حواشی بین السطور: اي لانه تعليق صورة ۱۲ — ان شاء الله ۱۲ — على قوله انت طالق ۱۲ — ليس في بعض النسخ قال ۱۲ ب — قليلا كان او كثيرا ۱۲ — نحو عشرة الا عشرة ۱۲ — اي بابا في ۱۲ — من انه لو لم يتصل يكون رجوعا ۱۲ — حالية ۱۲ — اي قبل انقضاء العدة وبعدها ۱۲ عنايه — اي الطلاق البائن ۱۲ عبد — للميراث ۱۲ — قصده ۱۲ — لانه طلق برضاه ۱۲ — اي حالة مرض الموت ۱۲ — الارث ۱۲ — حالية — اي تاخير الابطال كان لحقها ۱۲)

---

[1] قوله فيكون الخ اختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل للابطال او للتعليق ذكر ذلك في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال او تعليق اي ابطال على قول ابي يوسف وتعليق على قول محمدؒ ۱۲ نهايه [2] قوله وكذا اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل القول ۱۲ عنايه [3] قوله والموت الخ اي فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء مع الايجاب فيقع الطلاق اجاب عنه بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه ۱۲ عنايه [4] قوله بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم انه اراد الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني ۱۲ عنايه [5] قوله بالحاصل بعد الثنيا اي بما يبقى من المستثنى منه بعد الاستثناء ۱۲ عنايه [6] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا متفرع على ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في الاصول ۱۲ نهايه [7] قوله بالمستثنى منه اي بما يبقى من المستثنى منه ۱۲ عبد [8] قوله المستثنى منه ثنتان معدول عن ظاهره للقطع بان المستثنى منه انما هو الثلث دون الاثنين فكانه اراد ان الباقي من المستثنى منه ثنتان ۱۲ [9] قوله باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا تنجيزا وتعليقا صريحا وكناية كلا وجزءً شرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه من بيان حكم من به الاصل وهو الصحة ۱۲ نهايه [10] قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن وان كان الحكم في الرجعي كذلك ليثبت الحكم فيه بالطريق الاولى وليترتب خلاف الشافعيؒ فانه لا يخالفنا في الرجعي ۱۲ البدر [11] قوله ولهذا اي لان الزوجية قد بطلت ۱۲ عبد [12] قوله سبب ارثها الخ لان حق الزوجة يتعلق بماله في مرض موته ولهذا لم يجز له الوصية ولا الاقرار على الزائد على الثلث ۱۲ عبد [13] قوله بتاخير عمله وهو الابطال اذ ليس لنا الابطال مطلقا ولنا ان نوخر وليس لنا التاخير الا في ايام العدة اذ قد ابقى الشارع بعض آثار النكاح بخلاف ما بعد الانقضاء فانه لم يبق النكاح ذاتا ولا اثرا ۱۲ عبد الغفور [14] قوله وقد امكن الخ وبهذا اخرج الجواب عن السوال الوارد في قوله دفعا للضرر بان قيل لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة لتعلق حقها بماله في ابتداء مرضه لوجب التوريث في غير المدخول بها ايضا اذا طلقها بغير سوالها لما ان حرمان الارث في حقها اضرار لانا نقول انما نقول ببقاء النكاح حكما عند الامكان وذلك الامكان عند بقاء العدة ولا عدة على غير المدخول بها فلم يكن الحكم بالبقاء فلم يثبت التوريث ۱۲ نهايه [15] قوله في حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت والرابعة سواها ۱۲ نهايه [16] قوله والزوجية في هذه الحالة اي حالة مرض الزوج ليست سببا لارثه نعم مرض الزوجة سبب لتعلق حق الزوج ولئن سلم انه سبب لارثه لكنه رضي بابطال حقه والمرأة بعد تعلق حقها اذا رضيت يبطل حقها فكذا ههنا وهذا معنى خصوصا اذا رضي به ۱۲ عبد

قالت طلقنی للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعی لایزیل النکاح فلم تکن بسوالها راضیة ببطلان حقها وان

قال لها فی مرض موته کنتُ طلقتکِ ثلثا فی صحتی وانقضت عدتکِ فصدقته ثم اقر لها بدینٍ او اوصی لها بوصیةٍ فلها

الاقل[1] من ذلک ومن المیراث عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد یجوز اقراره ووصیته وان طلقها ثلثا فی مرضه بامرها ثم

اقر لها بدین او اوصی لها بوصیة فلها الاقل من ذلک ومن المیراث فی قولهم جمیعا الا علی قول زفر فان لها جمیع ما اوصی

وما اقر به لان المیراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصیة وجه قولهما فی المسألة الاولی انهما لما تصادقا

علی الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبیة عنه حتی جاز له ان یتزوج اختها فانعدمت[2] التهمة الاتری انه تقبل شهادته لها

ویجوز وضع الزکوٰة فیها بخلاف المسألة الثانیة لان العدة باقیة وهی[3] سبب التهمة والحکم یدار علی دلیل التهمة ولهذا[4] یدار علی

النکاح والقرابة ولاعدة فی المسألة الاولی ولابی حنیفة فی المسألتین ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لینفتح

باب الاقرار والوصیة علیها فیزید حقها والزوجان قد یتواضعان علی الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة لیبرها الزوج بماله

زیادةً علی میراثها وهذه التهمة فی الزیادة[5] فرددناها ولاتهمة فی قدر المیراث فصححناه ولامواضعة[6] عادةً فی حق الزکوٰة

والتزوج والشهادة فلاتهمة[7] فی حق هذه الاحکام **قال** ومن کان محصورا او فی صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترث

وان کان قد بارز رجلا او قدم لیقتل فی قصاص او رجم ورثت ان[8] مات فی ذلک الوجه او قتل واصله ما بینا ان امرأة[9] الفار

ترث استحسانا وانما یثبت حکم الفرار بتعلق حقها بماله وانما یتعلق بمرض یخاف منه الهلاک غالبا[10] کما اذا کان صاحب

الفراش وهو ان یکون بحالٍ لایقوم بحوائجه کما یعتاده[11] الاصحاء وقد یثبت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه

الهلاک الغالب وما یکون الغالب منه السلامة لایثبت به حکم الفرار فالمحصور والذی فی صف القتال الغالب منه السلامة

لان الحصن لدفع بأس العدو وکذا المنعة فلایثبت به حکم الفرار والذی بارز او قدم لیقتل الغالب منه الهلاک فیتحقق

به الفرار ولهذا اخوات[12] تخرج علی هذا الحرف وقوله[13] اذا مات فی ذلک الوجه او قتل دلیل علی[14] انه لافرق بین ما اذا مات بذلک

---

[1] قوله الاقل من ذلک الخ من للبیان والواو بمعنی او لان الاقل احدهما ویجوز ان یکون الواو بمعناه علی التقسیم ای الاقل قد یکون ہذا وقد یکون ذلک ۱۲ عبد [2] قوله فانعدمت التهمة ای تہمة تفضیل احد الورثة علی الآخر ۱۲ عبد [3] قوله وہی سبب التہمة ای العدة سبب تہمة ایثار الزوج الزوجة علی سائر الورثة بزیادة نصیب لہا کما فی حقیقة الزوجیة والحکم وہو عدم صحة الاقرار والوصیة یدار علی دلیل التہمة ولہذا یدار الحکم المذکور علی النکاح والقرابة حیث لایجوز وصیة ولا اقراره لمنکوحة وذی قرابة وتحقیق ہذا ان الانسان قد یختار الطلاق لینفتح علیه باب الوصیة والاقرار وکذا قد یتواضع مع بعض قرابة بدین ایثار اله علی غیره لکنه امر مبطن وله سبب ظاہر وہو النکاح والقرابة فاقامه الشرع مقامه ولم یجز الاقرار والوصیة لمنکوحة وذی قرابة فکذلک فی المعتدة لان العدة من اسباب التہمة ولاعدة فی المسألة الاولی لتصادقہما علی انقضائہا ۱۲ عنایه [4] قوله ولہذا یدار علی النکاح والقرابة وان لم یکن المقصود تفضیل بعض الورثة بل لیس المقصود الاقوت الزوجة او الاخ القریب فانه لایعتبر ذلک لان السبب قائم مقام المسبب کما فی السفر والمشقة ۱۲ عبد [5] قوله فی الزیادة لانه لاتہمة فی وصیة توافق قدر المیراث واما فی الاقل فبالاولی ۱۲ عبد [6] قوله ولامواضعة الخ جواب عما یقال بہذه التہمة غیر معتبرة الاتری انه یقبل شہادته لہا ویحل وضع الزکوٰة فیہا ولہا ان تتزوج فی الحال ولو اعتبرت التہمة شرعا لاعتبرت فی حق ہذه الاحکام ۱۲ ملا الہداد رحمة الله علیه۔

[7] قوله فلاتہمة الخ فان من اراد ان یتزوج بمن لایجوز جمعه مع الزوجة فلیس انہما یتفقان فی الطلاق فان ذلک نادر وقس علی ہذا ۱۲ مل [8] قوله ان مات فی ذلک الوجه ای بسبب ذلک الوجه وہو المبارزة والتقدیم ومعنی او قتل انه قتل بسبب آخر ۱۲ عبد الغفور [9] قوله ان امرأة الفار ای من یفر عن اعطاء المیراث الزوجة ۱۲ عبد [10] قوله غالبا ای وصفا غالبا وانما قال ذلک لجواز ان یخاف احد معنی الغلبة الکثرة الحقیقیة لا الاضافیة ۱۲ [11] قوله کما یعتاده الاصحاء الانسب ان یقول کما ہو فی حال صحته لعدم اشتراط ان یکون کالاصحاء ۱۲ عبد [12] قوله ولہذا اخوات الخ منہا راکب السفینة بمنزلة الصحیح فان تلاطمت الامواج وخیف الغرق صار کالمریض فی ہذه الحالة ومنہا المرأة الحامل فانہا کالصحیح فاذا اخذہا الطلق فہی کالمریض ومنہا المقعد والمفلوج مادام یزداد به فہو کالمریض فان کان بحیث لایزداد کان بمنزلة الصحیح فی الطلاق وغیره لانه مادام یزداد فی علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لایزداد فلا یخاف منه فلم یکن کذلک ۱۲ عنایه [13] قوله ای قول محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی [14] قوله علی انه لافرق الخ بیانه انه اذا طلقہا فی مرض موته ثم قتل او مات من غیر ذلک المرض الا انه لم یصح فلہا المیراث ۱۲ عنایه

السبب او بسبب اٰخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قُتل و اذا قال الرجل لامرأته وهو صحیح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلتِ الدار او اذا صلی فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانتِ طالق فکانت هٰذه الاشیاء والزوج مریض لم ترث وان کان القول فی المرض ورثت الا فی قوله اذا دخلت الدار وهٰذا علی وجوه اما ان یعلّق الطلاق بمجیئ الوقت او بفعل الاجنبی او بفعل نفسه او بفعل المرأة وکلُّ وجه علی وجهین اما ان کان التعلیق فی الصحة والشرطُ فی المرض او کلاهما فی المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان کان التعلیق بمجیئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانتِ طالق او بفعل الاجنبی بان قال اذا دخل فلان الدار او صلی فلان الظهر وکان التعلیق والشرط فی المرض فلها المیراث لان القصد الی الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعلیق فی حالٍ تعلّق حقّها بماله وان کان التعلیقُ فی الصحة والشرطُ فی المرض لم ترث وقال زفرؒ ترث لان المعلّق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فکان ایقاعًا فی المرض ولنا ان التعلیق السابق یصیر تطلیقا عند الشرط حکمًا لا قصدا ولا ظلم الا عن قصدٍ فلا یرد تصرفه فاما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء کان التعلیقُ فی الصحة والشرطُ فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما له منه بُدٌّ او لا بُدَّ له منه فیصیر فارًّا لوجود قصد الابطال اما بالتعلیق او بمباشرة الشرط فی المرض وان لم یکن له من فعل الشرط بُدٌّ فله من التعلیق الف بُدٍّ فیرد تصرفه دفعًا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان کان التعلیقُ والشرطُ فی المرض والفعل مما لها منه بُدٌّ ککلام زید ونحوه لم ترث لانها راضیة بذلک وان کان الفعل لا بدّ لها منه کاکل الطعام وصلوة الظهر وکلام الابوین ترث لانها مضطرة فی المباشرة لما لها فی الامتناع من خوف الهلاک فی الدنیا او فی العقبیٰ ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا کان التعلیقُ فی الصحة والشرط فی المرض ان کان الفعل مما لها منه بدّ فلا اشکال انه لا میراث لها وان کان مما لا بدّ لها منه فکذلک الجواب عند محمدؒ وهو قول زفرؒ لانه لم یوجد من الزوج صنعٌ بعد ما تعلق حقُّها بماله وعند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ ترث لان الزوج الجأها الی المباشرة فینتقل الفعل الیه کانها اٰلة له کما فی الاکراه قال واذا طلّقها ثلثا وهو مریض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفرؒ ترث لانه قصد الفرار حین اوقع فی المرض وقد مات وهی فی العدة ولکنا نقول المرض اذا تعقبه برءٌ فهو بمنزلة الصحة لانه

---

۱؎ قوله فانت طالق یعنی طلاقا بائنا لان حکم الفرار انما یعطی اذا کان الطلاق بائنا ۱۲ عنایه ۲؎ قوله هذه الاشیاء ای مجیئ راس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوٰة فلان الظهر ودخول فلان الدار ۱۲ عینی اللهم ارحم امة محمد صلی الله علیه وعلی آله وسلم ؛۔

۳؎ قوله فی حال تعلق الخ وهو حال المرض الذی یخاف منه الهلاک ولهذا لا یجوز له ان یوصی باکثر من الثلث الا باجازة الورثة ۱۲ عینی ۴؎ قوله یصیر تطلیقا الخ یظهر بمسألتین احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه یقع مع ان طلاق المجنون غیر واقع فدل علی انه لیس بتطلیق قصدا والثانیة ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا یطلق امرأته ثم وجد الشرط لا یحنث فلو کان تطلیقا قصدا لحنث ۱۲ عنایه ۵؎ قوله حکما یعنی من حیث الحکم لا من حیث القصد یعنی یسلم قول زفر انه یصیر کالمنجز لکن حکما لا قصدا ۱۲ عینی ۶؎ قوله فلا یرد تصرفه لانه علق ولم یتعلق حقها بماله فلم یوجد من جهته منع بعد وجود الشرط فلا یقدر علی ابطال التعلیق ولا علی منع الاجنبی عن ایجاد الشرط ۱۲ عینی ۷؎ قوله او لا بد له منه کالاکل والصلوٰة ونحو ذلک ۱۲ عینی ۸؎ قوله لانها راضیة بذلک یعنی صار کانه طلقها بسوالها لما ان الرضاء بالشرط رضی بالمشروط ۱۲ عنایه ۹؎ قوله بذلک ای باسقاط حقها حیث باشر الشرط ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله او فی العقبی کالصلوٰة المکتوبة وکلام الابوین ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله لانه لم یوجد الخ ای لانه حین علق الزوج الطلاق لم یکن فی ماله لها حق فلا یتهم بالقصد الی الفرار ولم یوجد بعد ذلک منه صنع غایة ما فی الباب ان ینعدم رضاها او فعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فیکون هذا کالتعلیق بفعل اجنبی او بمجیئ الشهر وقد بینا ان هناک لا ترث اذا کان التعلیق فی الصحة فکذلک ههنا لما ان الزوج لم یباشر العلة ولا الشرط فی مرضه فلا یکون فارا فان قیل فی هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فیما تقدم ان المعلق بالشرط کالمنجز فکان ایقاعا فی المرض فالجواب ان معنی قوله لم یوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما کان فعلها جعل صنع الزوج کلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم یکن فعلها فلم یخرج فعله عن حیز الاعتبار ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله الی المباشرة ای الی جعل فعلها الذی لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله فینتقل الخ فصار کانه فعل الشرط فی مرض موته فورثت لکونه فارا ۱۲ عینی ۱۴؎ قوله کما فی الاکراه یعنی اذا اکره زید عمرا علی اتلاف مال الغیر فاتلفه عمرو یضمن زید لان المکره بفتح الراء صار کانه اٰلة للمکره بکسر الراء فانتقل فعل المکره الی المکره ۱۲ عینی ۱۵؎ قوله قال ای قال محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال ۱۲ عینی ؛۔

ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا ينافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزناء عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا ماتت وهي في العدة وقد بيناه

## باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره

---

[1] قوله ولو طلقها اي لو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر الثلث والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلة من مسألة المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة ١٢ عنايه [2] قوله لم ترث لان الردة منافية للارث ١٢ عيني [3] قوله لا ينافي الارث يعني بل ينافي النكاح كما في الام والاخت ١٢ عنايه [4] قوله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدارين ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها فكان ملحقا بفعل لابد لها منه ١٢ عنايه [5] قوله وقد بينا الوجه فيه اي في الفعل الذي لابد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة ١٢ عنايه [6] قوله لم ترث لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شئ آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا ١٢ عيني [7] قوله فيكون الخ فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجئ الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفئ فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته وطلقها الوكيل في المرض كان فارا التمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة ١٢ عنايه [8] قوله وقد ذكرنا وجهه يريد به قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا الخ ١٢ عنايه [9] قوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسوالها او بغير سوالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن ١٢ عنايه [10] قوله وقد بيناه اي في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ١٢ عيني [11] قوله باب الرجعة لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع ١٢ عنايه [12] قوله لقوله تعالى فامسكوهن يعني قوله واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يعني اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اي لم يشترط رضاء المرأة ١٢ كفايه [13] قوله استدامة الملك والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي انه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك ١٢ كفايه

[14] قوله راجعتك ان كان في حضرتها او راجعت امرأتي في الغيبة بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا ١٢ عنايه [15] قوله مع القدرة عليه اي على القول بان لم يكن اخرس او معتقل اللسان اما اذا كان كذلك فيصح بالاشارة ١٢ عيني [16] قوله بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يثبت بالوطي ودواعيه فكان الوطي حراما كما في ابتداء النكاح ١٢ عنايه [17] قوله على ما بيناه وهو اشارة الى قوله الا يرى انه سمي امساكا وهو الابقاء ١٢ عنايه [18] قوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها الخ ١٢ عنايه

ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار[1] والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل[2] تختص به خصوصا[3] في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما و النظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها[4] فيطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك لقوله تعالى[5] واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق[6] النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء[7] في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول[8] عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب[9] ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر[10] في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة[11] في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع[12] باقراره بعد الانقضاء والمراجعة[13] لا يثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه[14] الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول[15] حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب[16] فعندهما القول قول المولى[17] وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ولا تقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر

---

١ قوله كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول ١٢ عنايه ٢ قوله وهذه الافاعيل اي النظر الى الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبيل بشهوة ١٢ عيني ٣ قوله خصوصا في حق الحرة فان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما الامة فتحل به وبملك اليمين ايضا ١٢ عنايه ٤ قوله لطلقها لانه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع ١٢ عيني ٥ قوله لقوله تعالى واشهدوا الخ قال الله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا الخ ١٢ عنايه ٦ قوله اطلاق النصوص وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ١٢ عنايه ٧ قوله كما في الفيء في الايلاء فان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء ١٢ عنايه ٨ قوله محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب كذا في الرجعة ١٢ عنايه ٩ قوله ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية فانها قد يتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها الزوج الثاني فكانت عاصية وكان زوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها ١٢ عنايه ١٠ قوله وقد مر في كتاب النكاح لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال لانه لم يكن ثم للرجعة اثر ١٢ عيني :.
١١ قوله لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ١٢ عنايه ١٢ قوله يقع باقراره بعد الانقضاء اي بعد انقضاء العدة ان طلقها في العدة ١٢ عيني ١٣ قوله والمراجعة لا يثبت به اي بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير ١٢ عيني ١٤ قوله فشابه الاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان ١٢ عنايه ١٥ قوله وهو يقول الخ ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج ظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بعضها فاني يكون اقراره بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان الفرق بينا ١٢ عنايه ١٦ قوله ولو كان على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى ١٢ عيني ١٧ قوله قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكره ١٢ عنايه

بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها
لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع
لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل[1] لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع
بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي[2] وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها
امارة زائدة فاكتفي[3] بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت
انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام[4] ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
ولهما انه ملوث[5] غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف[6] الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها
من الاوقات والاحكام[7] الثابتة ايضا ضرورية[8] اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل
من عضو انقطعت قال وهذا استحسان والقياس[9] في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون
العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن[10] بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع[11] اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك[12]
عضو كامل وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان[13] في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته
وهي حامل او ولدت[14] منه وقال لم اجامعها فله الرجعة[15] لان الحبل متى ظهر[16] في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله
عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي

---

[1] قوله كامل بالرفع لانه صفة الوقت ١٢ عيني [2] قوله بمضي وقت الصلوة يعني الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات ١٢ عناية [3] قوله فاكتفي بالانقطاع اي بمجرد الانقطاع لانها لا تتكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة ١٢ عيني [4] قوله من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة ١٢ عناية [5] قوله انه ملوث هذا بحسب الغالب وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة رح والرمل بالاتفاق ولا غبار ثمه ولا تلويث ١٢ عيني [6] قوله ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات لانه لو لم يجز حتى يجد الماء لكان يقضي اوقات صلوات متعددة فيحصل الضرر ١٢ عيني [7] قوله والاحكام الخ هذا جواب عن طرف الخصم لقوله حتى يثبت به من الاحكام الخ ١٢ ك [8] قوله ضرورية الخ يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم واما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان يقرء في صلاتها آية السجدة ١٢ عناية [9] قوله والقياس الخ اعلم ان محمدا رح لم يذكر في كتبه موضع القياس بل هو عضو فما فوقه او هو ما دونه وروي انه عند ابي يوسف في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد رح فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان ان تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ١٢ عناية [10] قوله فلا يتيقن الخ حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت قصدا لم تنقطع الرجعة ١٢ عناية [11] قوله لانه لا يتسارع الخ فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة ١٢ عناية [12] قوله كترك عضو كامل وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة ١٢ عناية [13] قوله لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته ١٢ عناية [14] قوله او ولدت منه الخ اي ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها ١٢ عناية [15] قوله فله الرجعة فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشرع ١٢ كفاية [16] قوله متى ظهر الخ لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فصار النسب ثابتا عنه ١٢ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الرجعة حديث الولد للفراش متفق عليه من حديث ابي هريرة وزاد وللعاهر الحجر ومن حديث عائشة وفي روايتها قصة سودة بنت زمعة ولابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا دعوة في الاسلام ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن حديث علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الولد للفراش وفيه قصة وللترمذي من احاديث ابي امامة

تاكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلأن تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهى رجعة معناه من بطن اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم تكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى

---

۱؎ قوله اولى بيان الاولوية ان الرجعة ليست فيها جهة العقوبة اولى والاحصان له مدخل فى وجود العقوبة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولم يصر مكذبا الخ اى فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد الخ ومعناه انه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطى وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لاقل من سنتين اى من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة ۱۲ عينى ۴؎ قوله قبل الطلاق واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وهو ان يكون الخ فانه ان لم يكن بين الولدين ستة اشهر فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثانى وما تم دليل على انه وطيها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله وان كان اكثر الخ اى لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر من ذلك فى ثبوت الرجعة لان الولد الثانى مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطى بعد الطلاق فكان رجعة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله بكلمة كلما وهى تقتضى تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ۱۲ عينى ۸؎ قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ ۱۲ عينى ۹؎ قوله تتشوف التشوف خاص فى الوجه والتزين عام تفعل من شفت الشئ جلوته اى جعلته مجلوا ودينار مشوف اى مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل خدها ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال كل امرأة لى طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتى فى نكاحه وليس كذلك اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل فى الطلاق الرجعى ۱۲ عنايه :-

۱۱؎ قوله ولا تخرجوهن الخ نزلت فى الطلاق الرجعى بالنقل عن ائمة التفسير اى لا تخرجوهن حتى تنقضى عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التى تسكنها قبل العدة وهى بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله ولان تراخى الخ دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره ان تراخى عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخى اما ان التراخى لذلك فقد علم مما تقدم واما عدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهى فى العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل آخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ۱۲ عنايه

انقضت المدة ظهر انه لاحاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا[1] تحتسب الاقراء من العدة فلم[2] يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه[3] والطلاق الرجعي لايحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك[4] مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب[5] استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع[6] اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا[7] له على ما تقدم

**فصل**[8] فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق[9] بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع[10] الغير في العدة لاشتباه النسب ولا[11] اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف[12] لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح[13] الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو[14] قوله عليه السلام لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روى بروايات ولاخلاف فيه لاحد سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر[15] حتى لو قضى به القاضي لاينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد[16] والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح

---

**۱ قوله** ولهذا اى لاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل يحتسب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة ۱۲ عيني **۲ قوله** فلم يملك الخ اى ان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرا فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا ۱۲ عيني **۳ قوله** على ما قدمناه يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة الخ ۱۲ عناية **۴ قوله** حتى يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها ۱۲ عناية **۵ قوله** يوجب استبداده به اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد والاستدامة لا تتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة ۱۲ عناية **۶ قوله** والقاطع الخ جواب عن دليل الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع ۱۲ كفاية **۷ قوله** او نظرا له اى على اعتبار الخلاف على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ۱۲ كفاية **۸ قوله** فصل فيما تحل الخ لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة ۱۲ عناية **۹ قوله** معلق بالطلقة الخ لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل ۱۲ عناية **۱۰ قوله** ومنع الغير الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المنع وارد عن عزم نكاح المعتدة مطلقا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فكيف جاز للمطلق ان يتزوجها في العدة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده **۱۱ قوله** ولا اشتباه في اطلاقه اى في تجويز نكاح المعتدة به اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير ۱۲ عناية
**۱۲ قوله** منصف الخ اضافة التنصيف الى الرق مجاز يعني ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت ۱۲ عيني **۱۳ قوله** نكاح الزوج مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اى الكاملة انما الخ ۱۲ عناية **۱۴ قوله** وهو قوله عليه السلام الخ هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول ۱۲ عيني **۱۵ قوله** غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ۱۲ ع **۱۶ قوله** قيد زائد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال ۱۲ عناية

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العسيلة متفق عليه من حديث عائشة في قصة رفاعة القرظي وامرأته وسماها مالك في المؤطا تميمة بنت وهب من رواية الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير وهو مرسل وللطبراني في الاوسط من حديث عائشة مثله في التسمية لكنه قلبه جعلها كانت عند عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة **قوله** ولاخلاف فيه لاحد سوى سعيد بن المسيب رواه سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب انه قال الناس يقولون حتى يجامعها واما انا فاقول اذا تزوجها نكاحا صحيحا فانها تحل للاول

وهو شرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسّره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني مادون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم مادون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

لـه قولـه يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل ۱۲ عنايه ٢ـه قوله ما بيناه من ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لادليل عليه ۱۲ عنايه ٣ـه قوله ووطي المولى امته الخ اذا طلق امرأته ثنتين وهي امة الغير ووطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لايسمى زوجا ۱۲ عنايه ٤ـه قوله واذا تزوجها الخ بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك ۱۲ عنايه ٥ـه قوله وهذا هو محمله اي محمل اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لافساده ۱۲ عنايه ٦ـه قوله لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ۱۲ عنايه ٧ـه قوله لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل ۱۲ عنايه ٨ـه قوله كما في قتل المورث اي كما اذا قتل شخص مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعمل ما اخره الشرع ۱۲ عيني ٩ـه قوله ويهدم الزوج الثاني مادون الثلث يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جميعا او فرادى ۱۲ عنايه ::

١٠ـه قوله لا يهدم مادون الثلث ويبقى الزوج مالكا لما بقي من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك ۱۲ عنايه ١١ـه قوله لانه غاية الخ يعني ان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث ۱۲ عنايه ١٢ـه قوله وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق او حلا جديدا لاسبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلث ۱۲ عنايه ١٣ـه قوله لانه الخ اي لان النكاح معاملة لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة ۱۲ عيني ١٤ـه قوله او امر ديني لتعلق الحل به اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وردت حديثا ۱۲ عيني ١٥ـه قوله وسنبينها في باب العدة وعدولم يذكرها في باب العدة وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة رح شهران ان اقرت بمضي الاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فيمضي عدتها بطهرين ثلثين يوما وثلثة اقراء تسعة ايام للامكان ۱۲ كفايه

**الدراية في تخريج احاديث الهداية**

**حديث** لعن الله المحلل والمحلل له الترمذي والنسائي عن ابن مسعود ورواته ثقات ولابي داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد عن علي نحوه وفيه الحرث الاعور وعن جابر وفيه مجالد بن السعيد ولابن ماجة عن عقبة ابن عامر رفعه الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له ورواته موثقون وفي الباب عن ابن عباس اخرجه ابن ماجة وعن ابي هريرة نحوه اخرجه احمد والبزار وابو يعلى واسحق وابن ابي شيبة في مسانيدهم ورجاله موثقون وعن عمر بن نافع عن ابيه جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم وروى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال كنت عند عبد الله بن عتبة فجاء اعرابي فقال رجل طلق امرأته تطليقة او ثنتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس فقال ما تقول قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال وروى الشافعي من طريق البيهقي ومن طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة قال سألت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده على ما بقي ومن طريق الحكيم بن عتيبة عن يزيد بن جابر عن ابيه انه سمع علي بن ابي طالب يقول هي على ما بقي ۱۲-

# باب الايلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولٍ لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الأية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله

---

١ قوله باب الايلاء قال الانزاري كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد الموجب للحد معصية محضة ١٢ عيني ٢ قوله الايلاء هو في اللغة عبارة عن اليمين يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين ١٢ ع ٣ قوله وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق ١٢ عنايه ٤ قوله تبين الخ اي لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة على ان يفئ اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما فكان التفريق تطليقة بائنة ١٢ عنايه ٥ قوله كما في الجب والعنة اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا ووجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بمعروف ١٢ عيني ٦ قوله والعبادلة الثلاثة وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمرو عند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو لم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ١٢ عنايه ٧ قوله ولانه كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتاجيل فلا يتوقف على تطليقة او تفريق القاضي ١٢ عنايه ٨ قوله فان كان حلف الخ يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو ان كان حلف على اربعة اشهر او على الابد فان كان الاول فقط سقط اليمين الخ ١٢ عنايه ٩ قوله لانه لم يوجد الخ اذ لا حق لها في الجماع بعدها ١٢ عنايه
١٠ قوله فتزوجها اي بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها ١٢ عنايه ١١ قوله لما بيناه ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ١٢ عنايه
١٢ قوله لتقيده الخ لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق ١٢ عنايه ١٣ قوله مسألة التنجيز الخ قال في المبسوط واذا الى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فهو انما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر ١٢ عنايه ١٤ قوله ولان الامتناع الخ تقريره ان الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين وبمثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلو الزائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها اربعة او اكثر بلا يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شئ ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الايلاء حديث عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة في الايلاء يقع به تطليقة بمضي اربعة اشهر اما عثمان فاخرجه عبد الرزاق من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وروى الدارقطني عن احمد انه قال لا اعرف هذا الحديث وقد روي عن عثمان خلافه ثم روي عنه انه قال يوقف واما علي والعبادلة فقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وروى ابن ابي شيبة من طريق سعيد ابن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا آلى فلم يفئ حتى اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة وقد خولف على ابن عمر اخرجه البخاري قال يوقف ١٢۔
حديث ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ابن ابي شيبة من طريق عطاء عن ابن عباس اذا آلى من امرأته شهرا او شهرين او ثلاثة مالم يبلغ الحد فليس بالايلاء واسناده صحيح ١٢۔

لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع و لومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفرؒ وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارًا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها فى يوم والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة **قال** ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابى يوسفؒ فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شئ وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة فى الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت علىّ كظهر امى ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام فى مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة فى حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها فى مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فى مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعىؒ لا فئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوىؒ لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع فى المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علىّ حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه

---

۱؎ قوله اعتبارا بالاجارة اى كما لو قال آجرت دارى هذه سنة الا يوما ۱۲ عنايه ۲؎ قوله يوم منكر فما من يوم يمر عليه بعد يمينه الا ويمكنه بان يجعل اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شئ يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغيير الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين ۱۲ عنايه.

۳؎ قوله بحج ان قربتك فعلىّ حج البيت او بصوم بان قال ان قربتك فعلىّ صوم سنة او بصدقة او عتق بان قال ان قربتك فعلىّ عتق رقبة او طلاق بان قال ان قربتك فضرتك طالق ۱۲ عينى ۴؎ قوله وصورة الحلف الخ انما بين بيان صورة الحلف لقربان امرأته بعتق عبده لان فيه خلافا لابى يوسفؒ ۱۲ عينى ۵؎ قوله فلا يمنع الخ لكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شئ فان اشتراه يلزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فى حقه اى فى حق الحنث لان اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله ولا حرمته الا يرى انه لو قال لا اشرب الخمر فى هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله او رتقاء اى بنية الرتق يعنى لم يكن لها خرق الا المبال ۱۲ عينى ۸؎ قوله لكان حنثا لان الفئ يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفئ باللسان لا يعتبر فى احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك فى الآخر ۱۲ عنايه ۹؎ قوله اذاها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها فى الجماع اذ لا حق لها فيه حال العجز وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفئ باللسان ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فهو كما قال اى لا يقع الطلاق ولا يكون ايلاء ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا ۱۲ عنايه

وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق[1] الحرمة وفي الظهار نوع[2] حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم اولم ارد به شيئا فهو يمين[3] يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو[4] يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشائخ من[5] يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

## باب[6] الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها[7] به لقوله تعالى فلا جناح[8] عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى[9] صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان[10] ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان[11] كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق[12] ما تلونا بدأ ووجه الاخرى قوله[13] عليه السلام في امرأة ثابت

[1] قوله فهي تطليقة بائنة ان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين ١٢ عنايه [2] قوله اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق ١٢ عنايه [3] قوله فهو يمين الخ فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء ١٢ عنايه [4] قوله انما هو يمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ١٢ عنايه [5] قوله من يصرف الخ لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ١٢ عيني [6] قوله باب الخلع اخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة ١٢ عنايه [7] قوله الخلع الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اسے نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم ١٢ كفايه [8] قوله فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت سمى الله تعالى ما اعطته فداء من فداه من الاسر اذا ستنقذه لان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطي في تخليصهن فداء ١٢ عنايه [9] قوله حتى صار من الكنايات فاذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع ١٢ عنايه [10] قوله الا ان الخ اي فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب عنه بقوله الا ان الخ ١٢ عنايه [11] قوله وان كان النشوز الخ يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه ١٢ عنايه [12] قوله لاطلاق ما تلونا بدأ اے اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ١٢ عنايه [13] قوله عليه السلام الخ اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان صداقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخلى سبيلها انتهى ١٢ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**باب الخلع** حديث الخلع تطليق بائنة الدارقطني وابن عدي من حديث ابن عباس قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو واه وقد صح عن ابن عباس الخلع فرقة وليس بطلاق اخرجه الدارقطني واخرج عبد الرزاق عنه اذا طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها وعند ابي داؤد والترمذي من وجه اخر عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر امرأة ثابت بن قيس ان تعتد بحيضة وهذا يدل على ان الخلع ليس بطلاق وفي الباب عن سعيد بن المسيب مثل الاول اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح وفي موطا ان عثمان قال هي تطليقة الا ان تكون سميت شيئا وفيه جمهان الاسلمي وهو مجهول وفيه ان ابن عمر وقال عدة المختلعة عدة المطلقة **قوله** وكان النشوز من امرأة ثابت بن قيس ولذلك قال لها اما الزيادة فلا ابوداؤد في المراسيل وعبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عطاء جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشتكي زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وصله الدارقطني بذكر ابن عباس فيه وقال المرسل اصح واخرجه ابن ماجة والطبراني من وجه اخر صحيح عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول فذكر القصة وفيها فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد واصله في البخاري بدون الزيادة واخرجه الدارقطني من طريق ابي الزبير ان زينب بنت عبد الله بن ابي كانت عند ثابت بن قيس فذكره نحوه كذا سماها زينب ١٢-

بن قيس بن شماس اما[1] الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه[2] لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه[3] بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص[4] وكان الطلاق بائنا لما بينا[5] ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع[6] الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية[7] وفي الثاني الصريح و هو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام[8] ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر[9] انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي[10] بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف[11] النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه[12] شريف فلا حاجة الى ايجاب المال **قال** وما[13] جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره[14] بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة[15] و لا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله

---

**۱ قوله** اما الزيادة فلا دل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل ۱۲ عيني.

**۲ قوله** لان مقتضى ما تلوناه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اباحة الزيادة والاباحة ضد الكراهة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اما الزيادة فلا فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث فان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب ان المعارض الكتاب وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة ۱۲ عنايه **۳ قوله** وقد علقه بقبولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول ۱۲ عنايه **۴ قوله** كالقصاص فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله ۱۲ عيني **۵ قوله** لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنايه **۶ قوله** فوقوع الطلاق في الوجهين اي بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق للتعليق بالقبول اي لاجل تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت ۱۲ عيني **۷ قوله** وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تكن من الالفاظ الثلثة وهذه اللفظة ليست منها ۱۲ عنايه **۸ قوله** للاسلام اي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ۱۲ عنايه **۹ قوله** فظهر انه خمر فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رح وعندهما كيل مثل ذلك من خل وسط لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان ۱۲ عنايه **۱۰ قوله** وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزمه قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة ۱۲ عنايه **۱۱ قوله** وبخلاف النكاح الخ اشار به الى الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل ويصح الخلع ولا يجب شيء ۱۲ عيني **۱۲ قوله** فنفسه شريف قال السغناقي فنفسه شرف اي شرف المرأة حيث تعود مالكية على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شيء ۱۲ عيني **۱۳ قوله** وما جاز ان يكون الخ وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع كدراهم الى تسعة دراهم ۱۲ عيني.

**۱۴ قوله** لانها لم تغره الخ لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره ۱۲ عنايه **۱۵ قوله** للجهالة اي بجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ۱۲ عنايه

ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه وان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض و العوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل و

---

۱ قوله وكلمة من ههنا للصلة اي البيان دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه اي بدون من لانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلثة دراهم ۱۲ عيني ۲ قوله للصلة كانه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين ۱۲ عنايه ۳ قوله يختل بدونه كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما في مسألة الجامع ان كان في يدي من الدراهم فعبدي ............ حر وفي كل موضع يختل الكلام بدونه كما في مسألة الجامع يكون صلة لان قوله خالعني على ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتبيين فحذف من ههنا يخل بالمقصود بخلاف مسألة الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض ليحصل فائدة جديدة ۱۲ كفايه ۴ قوله على انها بريئة من ضمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شئ عليها ۱۲ عنايه ۵ قوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد ابق ............ على انه بريئ من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله بمنزلة الباء الخ واذا كان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في تقسيم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ۱۲ عنايه ۷ قوله كلمة على للشرط اي يستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء ۱۲ كفايه ۸ قوله ومن قال بهذه المسألة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي بمسألة ابتدائية ۱۲ عيني۔ ۹ قوله لا يتوزع على صيغة المجهول يقال توازعوا اذا اقتسموا على اجزاء الشرط لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع الاجزاء فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط ۱۲ عيني ۱۰ قوله على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض ۱۲ عنايه ۱۱ قوله واذا لم يجب المال اي في مسألة المذكورة وهي قولها طلقني ثلثا على الف الخ ۱۲ عيني ۱۲ قوله لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنايه ۱۳ قوله للمعاوضة والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ۱۲ عنايه ۱۴ قوله لانهما لا يوجدان دونه اي دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ۱۲ عنايه

ان لم تردّ طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابى حنيفة وقالا الخيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه فى جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابى حنيفة ان الخلع فى جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ماوراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما فى جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ماوراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفى المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابى يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيّدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فى نقض النكاح ولا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابى حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما فى النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق فى رواية وفى رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب

---

۱ قوله وان لم تردّ اى اجازت الطلاق ولم تردّ الخيار حتى مضت ايام وقع الطلاق ۱۲ عنايه ۲ قوله فى الوجهين اى فيما اذا كان الخيار من جانبها او من جانبه ۱۲ عينى ۔ ۳ قوله من الجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر الشرط والجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حكم اليمين فى عدم احتمال الفسخ ۱۲ عنايه ۴ قوله حتى يصح يعنى اگر ابتدا از جانب زن باشد بايں طور كه بگويد كه طلاق بده مرا بعوض ہزار بايں شرط كه خيار سه روز ست مرا پس تراست بعد از آں رجوع نمايد پيش از قبول شوہر صحيح است رجوع آں ۱۲ ترجمه ۵ قوله مثل جانبها الخ يعنى يصح الخيار من العبد اذا خيره فى الاعتاق على مال كما يصح الخيار فى الخلع من جانب المرأة ۱۲ عنايه ۶ قوله ووجه الفرق اى بين المسألتين مسألة الطلاق ومسألة البيع ۱۲ عينى ۷ قوله يمين من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا يصح الرجوع عنه ۱۲ عنايه ۸ قوله والمبارأة من بارأ شريكه اى ابرأ كل واحد منهما صاحبه وهى بالهمزة قال فى المغرب ترك الهمزة خطأ ۱۲ عينى ۹ قوله كلاهما يسقطان الخ فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشئ فى قول ابى حنيفة رح وفى قولهما ترجع عليه باربعمائة درهم ولو كان قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة فى قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشئ وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع عليه بشئ من المهر عند ابى حنيفة رح خلافا لهما واما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابى حنيفة رح وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهى لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند ابى حنيفة رح خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب فى الخلع عنده وعند ابى حنيفة وابى يوسف الجواب فيه كالجواب فى الخلع عند ابى حنيفة رح ۱۲ عنايه ۱۰ قوله مما يتعلق بالنكاح مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى ما دامت فى العدة وبهذا القول احترز عن دين وجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ۱۲ عينى ۱۱ قوله لدلالة الغرض وهو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح ۱۲ عنايه ۱۲ قوله ينبئ عن الفصل والفصل لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا عن غير قيد بالنكاح كالمبارأة فيعمل بالاطلاق كما فى المبارأة فى النكاح واحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع لتسقط به وانما تجب بعده شيئا فشيئا ۱۲ عنايه ۱۳ قوله والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بالمتقوم ليست من النظر فى شئ ۱۲ عنايه ۱۴ قوله بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح ۱۲ عنايه ۱۵ قوله ولهذا اى لاجل كون البضع فى حالة الخروج غير متقوم ومتقوما عند الدخول ۱۲ عينى ۔

۱۶ قوله والاول اصح وجه الرواية الاخرى ان الخلع فى معنى اليمين والايمان لا يجرى فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة ۱۲ عنايه ۱۷ قوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار او غيره وفى ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ۱۲ عنايه ۱۸ قوله على انه ضامن ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها احد ۱۲ عنايه

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمس مائة زائدة وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

## باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ اخر واجبا لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح

---

۱ قوله اولى فان الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قيل اذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى ۱۲ عنايه ۲ قوله ففيه روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة ۱۲ عنايه ۳ قوله فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا ۱۲ عنايه ۴ قوله استحسانا لان فرض المسألة فيما اذا كانت غير ملموسة فكان المهر الفا فانصاف الجمع الى مهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمس مائة فكانه خالعها على خمس مائة ۱۲ عنايه ۵ قوله عليها خمس مائة زائدة لان خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمس مائة زائدة على الالف تتميما للالف التي لزمتها ۱۲ عنايه ۶ قوله زائدة بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال بكذا افاد شيخي مرارا ۱۲ عنايه ۷ قوله لا شئ عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شئ زائد على ذلك ۱۲ عنايه ۸ قوله لانه يراد به الخ قال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزم لها وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمس مائة وقد سقط عن الزوج فلا شئ له عليها فافهم ۱۲ عيني ۹ قوله باب الظهار قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بسبب او رضاع او مصاهرة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله كان طلاقا في الجاهلية يعني ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لكونه منكر المنكر ينكره الحقيقة والشرع والزور وهو الكذب والباطل والجناية ۱۲ عنايه۔
۱۲ قوله غير الكفارة الاولى اى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ۱۲ عنايه۔

### الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الظهار حديث قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لم اجد في شيئ من طرقه ذكر الاستغفار وقد اخرجه اصحاب السنن والبزار من طريق ابن ابان عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال النبي صلى الله عليه وسلم فاعتزلها حتى تكفر صححه الترمذي ورجح النسائي ارساله واخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس وفيه اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف وفي الباب عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة اخرجه الترمذي وابن ماجة۔

لانه منسوخ فلا يتمكن[1] من الاتيان به واذا قال انتِ عليّ كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مُظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحلّلة[2] بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق[3] في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبّهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمّته او امّه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالامّ وكذلك اذا قال رأسكِ عليّ كظهر امّي او فرجكِ او وجهكِ او رقبتكِ او نصفكِ او ثلثكِ لانه يعبّر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انتِ عليّ مثل امّي او كامّي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاشٍ في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانّه تشبيه بالامّ في الحرمة فكانه قال انتِ عليّ حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نيّة فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال[4] الحمل على الكرامة وقال محمدؒ يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسفؒ هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى[5] الحرمتين وعند محمدؒ ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انتِ عليّ حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على مانوى لانه[6] يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسفؒ ايلاء وعلى قول محمدؒ ظهار والوجهان بيّناهما[7] وان قال انت عليّ حرام كظهر امّي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفةؒ وقالا هو[8] على ما نوى لان التحريم يحتمل كلّ ذلك على ما بيّنا[9] غير ان عند محمدؒ اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسفؒ يكونان[10] جميعًا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انّه[11] صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيردّ التحريم اليه **قال** ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالىٰ من نسائهم[13] ولان الحلّ في الامة تابع[12] فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانّه[14] صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار[15] ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن عليّ كظهر امي كان مظاهرا

---

[1] قوله فلا يتمكن الخ لان في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك ۱۲ عنايه [2] قوله المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالمحرمة تابيدا لا توقيتا ۱۲ عنايه [3] قوله يتحقق في عضو كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها ۱۲ عنايه [4] قوله لاحتمال الحمل على الكرامة اي يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والفرض عدمها ۱۲ عنايه [5] قوله ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء يغيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث ۱۲ عنايه [6] قوله لانه يحتمل الوجهين فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسألة الاولى ۱۲ عنايه [7] قوله بيناهما يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به ۱۲ عنايه [8] قوله هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ۱۲ عنايه [9] قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له ۱۲ عيني [10] قوله يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره وضعفه شمس الائمة السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت عليّ حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ۱۲ عنايه [11] قوله انه اي ان قوله انت على حرام كظهر امي صريح في الظهار ولذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم ۱۲ عنايه [12] قوله تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة ۱۲ عنايه [13] قوله فان تزوج الخ يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها ۱۲ عيني [14] قوله لانه صادق لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ۱۲ عنايه [15] قوله والظهار الخ جواب سوال تقريره ان الظهار مبنى على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع ۱۲ عنايه

منهن جميعًا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة
والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن[1] لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

## فصل[2]

في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة[3] فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص[4] الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص
عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلابد من تقديمها على الوطى ليكون الوطى حلالا **قال** ويجزئ في العتق
الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق[5]
المملوك من كل وجه[6] والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوٰة[7] ونحن
نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده[8] من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى
سوء اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي
وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما
فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي
اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس[9] لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي
اليدين لان[10] قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجزئ المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل
فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ[11] عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان[12] الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون[13] ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام
الرق من كل وجه[14] ولهذا[15] تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق
مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه[16] المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على

---

[1] قوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة ۱۲ عنايه
[2] قوله فصل في الكفارة لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطى ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة ۱۲ عيني
[3] قوله عتق رقبة المراد به اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها ۱۲ عنايه
[4] قوله للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا ۱۲ عيني
[5] قوله المرقوق واعترض بان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني ۱۲ عنايه
[6] قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يود شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح ۱۲ عنايه
[7] قوله كالزكوٰة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوٰة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم من المصرف ۱۲ عنايه
[8] قوله وقصده الخ جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ۱۲ عنايه
[9] قوله وهو الاخرس انما ذكر بهذه اللفظة لان الاصم المولود لا يعرف الا ان يكون اخرس ۱۲
[10] قوله لان قوة البطش بهما يفيد ان ما تزول به تلك القوة كان مانعا فقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها ۱۲ عنايه
[11] قوله ولا يجزئ الخ لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما الخ ۱۲ عنايه
[12] قوله فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شئ من القوة الحكمية زال في مقابلته شئ من الضعف الحكمي ۱۲ عنايه
[13] قوله يكون ببدل لان بعوض والعوض يبطل معنى القربة ۱۲ عيني
[14] قوله من كل وجه لان رقه لا ينتقص بما ادى من البدل ۱۲ عيني
[15] قوله ولهذا اي لاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سواء كان بعد استيفاء البعض او قبله ۱۲ عيني
[16] قوله فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي علينا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم ايها الحنفية لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة وهو باطل لانه ينفسخ وذاك لا ۱۲ عيني

ما بيناه[1] ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة[2] لا ينافيه فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنه
بعوض فيلزم من جانبه ولو كان[3] مانعا ينفسخ بمقتضى الإعتاق إذ هو يحتمله إلا[4] أنه يسلم له الأكساب والأولاد لأن العتق
في المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز
عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله فإن أعتق نصف عبد
مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا
كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف[5] ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقا
بعوض ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول[6] إليه بالضمان ومثله يمنع[7] الكفارة وإن أعتق نصف عبده عن
كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز لأنه أعتقه بكلامين والنقصان[8] متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة ومثله غير
مانع كمن[9] أضجع شاة للأضحية فأصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لأن[10] النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل
أبي حنيفة وأما عندهما الإعتاق لا يتجزى فإعتاق النصف إعتاق الكل فلا يكون إعتاقا بكلامين وإن أعتق نصف عبده عن كفارة
ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة لأن الإعتاق يتجزى عنده وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس
بالنص وإعتاق النصف حصل بعده وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق
فكفارته صوم[11] شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق أما التتابع فلأنه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن
الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله والصوم في هذه الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فإن جامع التي[12] ظاهر منها في خلال

---

۱؎ قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولہذا تقبل الكتابة الانفساخ ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله والكتابة لا ينافيه دليل آخر تقريره ان المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم تزل رقبته بہا لان الشئ لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرقاق فانه اى عقد الكتابة فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاجارة والاعارة وذلك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اى جانب المولى ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله ولو كان مانعا الخ جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق كفارته لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو اى عقد الكتابة يحتمل الفسخ ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله الا انه الخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله اكساب اجاب عنه بقوله الا انه يسلم له اى للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما تتحقق اذا اسلمت له الاكساب والاولاد وجعل العتق بمنزلة الكتابة لانه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا الى الجانبين ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا مديونا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون هذا العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله ثم يتحول اليه اى الى المعتق بالضمان ملبقے منه فكان في المعنى اعتاق عبد الا شيئا وذلك يمنع الكفارة ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله يمنع الكفارة والملك في المضمون وان كان يثبت بصفة الاستناد لكن زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق لكنه في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا ۱۲ عنایہ ۸؎ قوله والنقصان متمكن اى فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان الخ ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله كمن اضجع شاة الخ فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله لان النقصان تمكن الخ حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان ۱۲ عنایہ۔
۱۱؎ قوله صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الاهلة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله التي ظاهر منها الخ انما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزم الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطيها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزم الاستيناف بالاتفاق وانما قيده في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستانف بالاتفاق وما ذكر العمد فيه بالليل قد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطى بالليل سواء فعرف ان الاختلاف في وطى لا يفسد الصوم ۱۲ عنایہ

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ابو داود من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسياتي طرقه في كتاب المكاتب ۱۲۔

الشهرين ليلاً عامداً اونهاراً ناسياً استانف الصوم عند ابی حنيفةؒ و محمدؒ وقال ابو يوسفؒ لايستانف لانه لايمنع التتابع اذ لايفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فی الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر اوبغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز فی الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام فی حديث اوس بن الصامت و سهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه فی الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولاً ثم لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعیؒ لايجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فی التمكين من الطعم وفی الاباحة ذلك كما فی التمليك اما الواجب فی الزكوة الايتاء وفی صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبی فطيم لايجزيه لانه لايستوفی كاملا ولابد من الادام فی خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفی خبز الحنطة لايشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه فی يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود

---

ل؎ قوله اذ لايفسد به الصوم والجواب ان عدم الفساد فی النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع وفی العمد لعدم التفاعل بالفصل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ضرورة بالنص معناه ان النص يقتضی شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثانی من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط ای الشرط الثانی وهو الخلو عنه ينعدم به ای بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا افطرت المرأة فی كفارة القتل والافطار لعذر الحيض فانها لاتستانف لانها معذورة عادة لاتجد شهرين متتابعين لاحيض فيهما ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لقوله عليه السلام تعليل لقوله ويطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعير وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك ۱۲ عينی ۵؎ قوله فی حديث اوس بن الصامت الخ الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخی عبادة بن الصامت رواه ابو داؤد ۱۲ عينی ۶؎ قوله وسهل بن صخر الخ هذا من زلة قلم صاحب الهداية فان سهل بن الصخر الليثی من الصحابة كذا ذكره الامام المستغفری فی معرفة الصحابة ولم يروشئ اصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار وذكر فی المبسوط سلمة بن صخر وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاری ثم البياضی مدنی وهو الذی ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلی الله عليه وعلى آله وسلم ان يكفر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۷؎ قوله فيعتبر بصدقة الفطر يعنی فی المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطی فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لايجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما فی صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائز ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وقوله اے القدوری لان المسئلة مذكورة فی القدوری هكذا ۱۲ عينی ۹؎ قوله اذ الجنس متحد يعنی من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين فی كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسى خمسة والكسوة ارخص من الطعام فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا يرى ان الاباحة فی كفارة اليمين بطريق الاباحة فی احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لايجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لايجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة فی كل رقبة تمنع التكفير بها ۱۲ عنايه۔

۱۰؎ قوله فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو لا باو فان التغدية الواحدة دون التعشية من غير التغدية لايجوز ذكره فی المبسوط وعن ابی حنيفةؒ لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لايجوز ۱۲ عينی
۱۱؎ قوله وفی الاباحة ذلك ای التمكين كما فی التمليك فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فالمراعاة عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملكه فاما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه ۱۲ عنايه

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لكل مسكين نصف صاع قاله فی قصة اوس بن الصامت وسهل بن صخر اما قصة اوس بن الصامت فاخرجها ابو داؤد من طريق خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر منی زوجی اوس بن الصامت فذكر الحديث وفيه والفرق ستون صاعا وفی رواية له والفرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وفی اخرى الفرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه الاخيرة توافق الترجمة لكن عند الطبرانی ما يرجع الترجمة و لفظه قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا واما قصة سهل بن صخر فلا توجد وانما هو سلمة بن صخر ولم اقف فی شیء من طرقه على مضمون الترجمة۔

سدّ خلّة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه فاذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرّق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرّق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معيّنة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين والله اعلم

---

۱؎ قوله وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يوم يعني اذا دفع الى مسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشائخ فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة الى سد الخلة بصرف وظيفة اخرى بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل شاغلا في هذه الكفارة ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله تتجدد الخ فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفى حاجته منها في يوم ينتهي حاجته الى الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الايام ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله واجب بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج اذا رمى الحصيات بسبع دفعة واحدة ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله لا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففي الصاع وفاء بهما لا محالة ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والبنية متعينة ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله او فرق في الدفع بان اعطى مسكينا نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق ۱۲ عینی ۸؎ قوله لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض عدمها فلغت النية ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله معتبرة الا ترى ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما ۱۲ عینی

۱۰؎ قوله كان له ان يجعل الخ جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله جنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فبقيت نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فكذا ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله فتلغو قيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قوله واختلاف الخ اي فان قيل لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب عنه بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قوله يجزيه الخ بناء على ما ذكرناه من الغاء نية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قوله لا بد فيه من التمييز فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة فلا يصير صائما اذ الجنس متحد وتعيين النية لا بد منه والا لا يقع عن واحد منهما ۱۲ عنایہ

# باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزناء في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لوكان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناء اذا ثبت هذا نقول لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي من شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعى فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها

---

۱؎ قوله باب اللعان قد تقدم وجہ المناسبۃ فی اول الظہار واللعان فی اللغۃ الطرد والابعاد وفی الشریعۃ شہادات تجری بین الزوجین مقرونۃ باللعن والغضب ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان کان فیہ الغضب ایضا لان اللعن من جانب الرجل وہو مقدم ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله من اہل الشہادۃ ای من اہل اداء الشہادۃ ولہذا لا یجری بین المملوکین ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله والمرأۃ ممن یحد قاذفہا حتی لو لم تکن من ذلک بان تزوجت بنکاح فاسد ودخل بہا او کان لہا ولد مجہول النسب لا یجری بینہما ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله او نفی نسب ولدہا بان قال ہذا الولد من الزنا او قال لیس منی قبل الاقرار بالولد وقبل مضی التہنیۃ التی ہی قائمۃ مقام الاقرار ۱۲ عینی ۵؎ قوله والاصل ان اللعان الخ اعلم ان موجب قذف الرجل زوجتہ کان حد القذف فی الابتداء کما فی الاجنبیۃ لعموم قولہ والذین یرمون المحصنات الآیۃ ثم انتسخ ذلک باللعان فنظرنا فی آیۃ اللعان فوجدناہا دالۃ علی ان الاصل فی اللعان ان تکون شہادات مؤکدات بالایمان مقرونۃ الخ ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله عندنا انما قید بقولہ عندنا لان عند الشافعی رح اللعان انما یکون ایمان مؤکدات بالشہادۃ فمن کان اہل الیمین کان اہل اللعان ۱۲ عنایہ ۔

۷؎ قوله والاستثناء الخ یعنی ان اللہ تعالی قال والذین یرمون ازواجہم ولم یکن لہم شہداء الا انفسہم واللہ تعالی استثنی الازواج من الشہداء والاصل فی الاستثناء ان یکون من الجنس ولا شہداء الا بالشہادۃ ولا شہادۃ فیما نحن فیہ الا کلمات اللعان فدل انہا شہادات مؤکدات بالایمان نفیا للتہمۃ ۱۲ عنایہ ۸؎ قوله وفی جانبہا بالغضب لانہن یستعملن اللعن فی کلامہن کثیرا علی ما ورد بہ الحدیث انکن تکثرن اللعن وتکفرن العشیر وسقطت حرمۃ اللعن عن اعینہن فعساہن تجترین علی الاقدام لکثرۃ جری اللعن علی السنتہن وسقوطہ وقعتہ عن قلوبہن فقرن الرکن فی جانبہا بالغضب ردعا لہن عن الاقدام فان قیل ما معنی اقامۃ الشہادۃ مقام الحد فی الطرفین وما المناسبۃ بین الحد والشہادۃ بالتاجیب بان الحد زاجر والشہادۃ باللہ کذبا مقرونا باللعن علی نفسہ سبب الہلاک وفی ذلک زجر عن الاقدام علی سببہ ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله اذا ثبت ہذا ای ان الاصل ان اللعان عندنا شہادات مؤکدات بالایمان ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله کما اذا نفی اجنبی الخ ای کما اذا نفی اجنبی نسب ولد عن ابیہ المعروف فانہ یکون قذفا للمرأۃ فکذلک ہذا ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله ویشترط طلبہا بموجب القذف لانہ حقہا لانہ باللعان یندفع عار الزنا عنہا ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله وہو قادر علی ایفائہ احتراز عن المدیون المفلس فان الدین مستحق علیہ لکنہ غیر قادر علی ایفائہ فلا یحبس ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قوله لیرتفع السبب ای سبب اللعان ای علتہ وہو التکاذب لان اللعان انما یجب اذا کذب کل واحد منہما الآخر فیما یدعیہ بعد قذف الزوج امرأتہ بالزنا، واما اذا کذب نفسہ فلم یبق التکاذب بل وافق المرأۃ فی انہا لم تزن ولا یجری اللعان بعد ذلک ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قوله لما تلونا من النص وہو قولہ تعالی فشہادۃ احدہم اربع شہادات باللہ ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قوله لانہ ہو المدعی بناء علی ان اللعان شہادات والمطالب بہا ہو المدعی ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قوله او کافرا بان کانا کافرین فاسلمت المرأۃ وقذفہا الزوج قبل ان یعرض علیہ الاسلام ۱۲ عنایہ ۱۷؎ قوله الی الموجب الاصلی فانہ کان ہو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنہ فی قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا عدمت صیر الی الاصل ۱۲ عنایہ ۔

وامتناع اللعان لمعنًى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدّقته والاصل فى ذلك قوله عليه السلام اربعة لالعان بينهم و بين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبتدى القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزناء يشير اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزناء وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزناء والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ياتى بلفظة المواجهة يقول فيما رميتكِ به من الزناء لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر فى الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لاتقع الفرقة حتى يفرّق القاضى بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة بفوت الامساك بالمعروف فيلزم التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعًا للظلم دلّ عليه قول ذلك الملاعن عند النبى عليه السلام كذبتُ عليها يارسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهى طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد لان فعل القاضى انتسب اليه كما فى العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان ابدًا نصّ على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها ولايجتمعان ماداما

---

۱؎ قوله قوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة فى سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال اربعة من النساء لاملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ والمملوكة تحت الحرة والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطنى ايضا كما فى العناية نقلا ان هذا الحديث لم يوجد له اصل فى كتب الحديث فقصور عن الاطلاع على كتب الاحاديث فتدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۲؎ قوله فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل لما اعتبر جانبها وهى ايضًا محدودة فى القذف درأً للحد اجيب بان المانع عن الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينتفى به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف فى نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة فى قذف بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ۱۲ عناية ۳؎ قوله انقطع الاحتمال لانه اجتمع اداتا تعريف فهو اولى ۱۲ عينى ۴؎ قوله حتى يفرق الخ يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا ۱۲ عناية ۵؎ قوله بالحديث روى عبد الرزاق فى مصنفه المتلاعنان لايجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود فنفى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وما فى العناية يعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان ابدا ففيه انه لم يرو مرفوعا انما روى موقوفا على جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم كذا قال العينى ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۶؎ قوله دل عليه اى على ان لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضى ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فتامل ۱۲ عناية ۷؎ قوله قول ذلك الخ وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عينى ۸؎ قوله كما فى العنين حيث يؤجله القاضى سنة فان وصل اليها والافرق القاضى بينهما اذا طلبت الفرقة والفرقة بالطلاق لاتتابد غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن ۱۲ عينى ۹؎ قوله وهو خاطب الخ هذه مسألة مبتدأة اى هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اى يجوز له ان يتزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسه ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله لقوله عليه السلام المتلاعنان الخ هذا من اغلاط صاحب الهداية فانه قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرو مرفوعا ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله رجوع اى عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه لايجتمعان ماداما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكمه فلم يبق شئ بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ۱۲ عناية ۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب اللعان حديث اربعة لالعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ابن ماجة والدارقطنى من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وموقوفا ودون عمرو من لايعتمد عليه ورجح الدارقطنى الموقوف قوله قال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما بالحديث كانه يشير الى حديث المتلاعنان لايجتمعان ابدا وسيأتى حديث كذبت عليها ان امسكتها متفق عليه من حديث سهل بن سعد فى قصة المتلاعنين المطولة وفيه فقال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها قوله قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان ابدا الدارقطنى من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ المتلاعنان اذا تفرقا لايجتمعان ابدا واسناده لا بأس به وعن على وعبد الله بن مسعود قالا مضت السنة ان لا يجتمع المتلاعنان ابدا واخرجه عبد الرزاق عنهما موقوفا وعن عمر ايضا وفى حديث سهل بن سعد عند ابى داؤد فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى رواية قال له سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة فى المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لايجتمعان ابدا۔

متلاعنين ولم يبق التلاعن ولاحكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفى القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلابد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزناء تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزناء صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن

---

۱ قوله الامرين اراد بهما الزناء ونفي الولد ۱۲ عيني ۲ قوله فيتضمنه اى يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما يكفي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه ۱۲ عيني ۳ قوله ويقول الخ حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه ۱۲ عنايه ۴ قوله لانه اى لان نفي الولد ينفك عنه اى عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلابد ان يصرح القاضي بنفي النسب ۱۲ عنايه ۵ قوله وحل له الخ تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا ونقل ههنا لفظ القدوري ۱۲ عنايه ۶ قوله لما بينا يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به ۱۲ عيني ۷ قوله وكذا اذا زنت فحدت فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فح كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله فحدت جلدت وتصوير المسئلة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد ۱۲ عنايه ۸ قوله لانه لا يحد الخ لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ والعقل ۱۲ عنايه ۹ قوله لانه يتعلق الخ اى لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ۱۲ عنايه ۱۰ قوله اذا جاءت به الخ انما قيد به لانه اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف ۱۲ عيني ۱۱ قوله وهو معنى ما ذكر الخ اى قيده بمجئ الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد في الاصل ۱۲ عيني ۱۲ قوله لا يصح تعليقه الخ لان القذف مما لا يحلف به لافضائه الى بقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات ۱۲ عنايه ۱۳ قوله نفي الولد الخ روى انه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ان جاءت اصيهب اريصح حمش الساقين فهو لهلال وفي رواية اجيمر قصيرا وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان كذا في العنايه والاصيهب تصغير الاصهب وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة والاريصح تصغير الارصح وهو الناتي الاليتين والحمش الرقيق والجعد هو القصير المتردد الخلق والجمالي الضخم الاعضاء التام الاوصال كذا في العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ابوداؤد واحمد من حديث ابن عباس قال جاء هلال ابن امية وهو احد الثلثة الذين تاب الله عليهم عشاء فوجد عند اهله رجلا الحديث ففرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وفي الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا هو في حديث ابن عباس المذكور قيل عند اسحق بن راهويه زاد فيه وكانت حاملا ولعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى۔ ۱۲

الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحى واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او فى الحالة التى تقبل التهنئة وتبتاع اٰلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه فى مدة النفاس لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفى ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثانى يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان اعترف بالاول ونفى الثانى يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هى زانية وفى ذلك التلاعن كذا هذا

## باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فيها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود ولان الحق ثابت لها فى الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة

---

١ قوله على انه عرف الخ بدليل ما روينا انه عليه الصلوٰة والسلام قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لايعرف الابطريق الوحى ١٢ عنايه ٢ قوله تقبل التهنئة قال فى النهاية على بناء المفعول لاالفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لايصح نفيه ١٢ عنايه ٣ قوله وتبتاع اى تشترى آلة الولادة مثل الشد والقماط والشئ الذى يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التى يلف فيها الولد حين تضعه امه ١٢ عينى ٤ قوله وهو قبوله التهنئة الخ فان ذلك اقرار منه بان الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة ١٢ عنايه ٥ قوله او مضى ذلك الوقت الخ واذا وجد منه دليل القبول لايصح النفى بعده ١٢ عنايه ٦ قوله تعتبر الخ فيجعل كانها ولدته الآن فله النفى عند ابى حنيفة رح فى مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لايلزم الابعد العلم به فصارت حال القدوم كحال الولادة ١٢ عنايه ٧ قوله والاقرار بالعفة الخ جواب سوال تقريره ينبغى ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفى الثانى فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفى ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة ١٢ عنايه ٨ قوله باب العنين الخ لما فرغ عن وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر فى هذا الباب احكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذى لايقدر على اتيان النساء ولا فرق بين ان تقوم آلته او لم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به او لضعف فى خلقه او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين فى حق من لايصل اليها لفوات المقصود فى حقها ١٢ عنايه ٩ قوله هكذا روى عن عمر الخ اما الرواية عن عمر بن الخطاب فاخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن سعيد بن المسيب واما الرواية عن على فاخرجها ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الضحاك عن على واما الرواية عن ابن مسعود فاخرجها ابن ابى شيبة ايضا عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٠ قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك كذلك بقية الطبائع ١٢ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب العنين قوله روى عن عمر وعلى وابن مسعود يؤجل العنين سنة اما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطنى من رواية سعيد بن المسيب قال قضى عمر فى العنين ان يؤجل سنة واخرجه ابن ابى شيبة من وجه اخر عن سعيد واخرجه محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن اسمٰعيل بن مسلم عن عمر قال اتته امرأة فذكر القصة فلما مضى الحول خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما واخرجه ابن ابى شيبة من وجه اخر احسن منه عن الحسن عن عمر يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومن طريق الشعبى عن عمر كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا تخيرها واما على فاخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه واخرجه ابن ابى شيبة من طريق الضحاك عنه والاسناد ان ضعيفان واما ابن مسعود فاخرجه عبد الرزاق وابن ابى شيبة والدارقطنى من طريق حصين بن قبيصة عنه قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما وفى الباب عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة اخرجه ابن ابى شيبة والدارقطنى وزاد فى رواية من يوم رافعته ومن طريق الشعبى والنخعى وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا يؤجل العنين سنة ١٢ -

لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لايقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لايحصل الا بها لانها لولم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلابها فان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة لمابينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لافائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لاتخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولايحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلاخيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لايوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلاخيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

---

**۱؎ قوله** لايقبل الفسخ عندنا يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد ۱۲ عيني **۲؎ قوله** تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لاتكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ۱۲ عنايه **۳؎ قوله** صحيحة فالمرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة فيجب عليه البدل ۱۲ عنايه **۴؎ قوله** لانه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر وكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة ۱۲ عنايه **۵؎ قوله** يحلف الزوج لامكان ان بكارتها زالت بوجه آخر فيشترط اليمين مع شهادتهن لكون حجة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل بكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر ۱۲ ع **۶؎ قوله** مجبوبا هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع ۱۲ عيني **۷؎ قوله** والخصي من خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته ۱۲ عيني **۸؎ قوله** حلف الزوج حاصله ان الارادة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل للعجز ۱۲ عنايه **۹؎ قوله** لتايدها بالنكول اي لتايد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين ۱۲ عنايه **۱۰؎ قوله** وقد ذكرناه يعني قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة ۱۲ ع **۱۱؎ قوله** السنة القمرية وهي ثلث مائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم ۱۲ عنايه **۱۲؎ قوله** هو الصحيح لانه اطلق محمد في الاصل ولم يقيده بالقمرية ولا بالشمسية والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا ۱۲ عيني **۱۳؎ قوله** ويحتسب الخ يعني لايعوض عن ايام الحيض وعن شهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التاجيل ۱۲ عنايه ۔

**۱۴؎ قوله** قد تخلو عنه فلم يلن الرض في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فيعوض لذلك من ايام اخر ۱۲ عنايه **۱۵؎ قوله** وهي الجذام وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء والبرص وهو بياض فيظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الاعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم والجنون وهو زوال العقل والرتق وهو مصدر من قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لايستطاع جماعها بان لايكون لها نقب سوى المبال والقرن بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره ۱۲ عيني **۱۶؎ قوله** حسا وطبعا اما حسا ففي الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسري الى الاولاد ۱۲ ع **۱۷؎ قوله** فر بكسر الفاء وتشديد الراء المفتوحة ويجوز كسرها والمجذوم الذي اصابه الجذام وقوله فرارك منصوب بنزع الخافض اي مثل فرارك وهذا الحديث من قبيل سد الذرائع ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده **۱۸؎ قوله** لايوجب الفسخ حتى لايسقط شيء من مهرها قيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحياتهما ۱۲ عنايه **۱۹؎ قوله** من الثمرات وفوات الثمرة لايؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لولم يستوف لتجرد وفراد قدح فاحشة لم يكن له حق الفسخ ۱۲ عنايه **۲۰؎ قوله** وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الباقيين فبالشق والفتق وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فر من المجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق ۱۲ عنايه **۲۱؎ قوله** لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتخير دفعا للضرر حيث لاطريق لها سواه ۱۲ عنايه

# باب[1] العدّة[2]

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا اورجعيًا[3] اووقعت الفرقة بينهما بغير[4] طلاق وهي حرّة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالىٰ والمطلقٰتُ يتربصن بانفسهن ثلٰثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاقٍ فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرّف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعيؒ الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذهو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولاينتظمهما جملة للاشتراك[5] والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه[6] لوحمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهرٍ لم يبق جمعًا اولانه معرِّف[7] لبراءة الرحم وهو المقصود اولقوله عليه السلام وعدّة[8] الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لاتحيض من صغرٍ اوكبرٍ فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالىٰ واللائى يَئِسْنَ من المحيض من نساءكم الاٰية وكذا التي بلغت بالسنّ ولم تحض باٰخر[9] الاٰية وان كانت حاملا فعدتها ان تَضَع حملها لقوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن ان يَضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصِّف[10] والحيضة لاتتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه[11] اشار عمرؓ بقوله لواستطعتُ لجعلتُها حيضة ونصفا وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفات اربعة اشهرٍ وعشرا لقوله تعالىٰ وَيَذَرُوْنَ اَزْوَاجًا يَّتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وَّعَشْرًا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصِّف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن ان يَّضعن حملهن وقال[12] عبدالله بن مسعودؓ من شاء باهلته[13] ان سورة النساء القصرىٰ[14] نزلت بعد[15] الاٰية التي في سورة البقرة وقال عمرؓ لو

---

[1] قوله باب العدة لما كانت العدة اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق في باب علٰحدة لان الاثر يعقب المؤثر ۱۲ عنايه [2] قوله العدة هي في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكدا بالدخول او الخلوة او الموت ۱۲ عنايه [3] قوله اورجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لاتكون الا في المدخول بها ۱۲ ع [4] قوله بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد ۱۲ عنايه [5] قوله للاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لايدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة او مجازا على ما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل الخ ۱۲ عنايه [6] قوله لانه لوحمل الخ توجيهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون ح مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالى ثلثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لايحتمل النقصان وهذا ايضا مما عرف في الاصول بخلاف ما لواريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا ۱۲ ع [7] قوله معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل اوحائل ۱۲ عنايه [8] قوله وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض فيلتحق اي هذا الحديث به اي بالمشترك من الكتاب بيانا ۱۲ عنايه
[9] قوله باٰخر الاٰية وهو قوله تعالى واللائى لم يحضن عطف اللائى لم يحضن على اللائى يئسن وجعل لهما خبرا واحدا ۱۲ عنايه [10] قوله منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ۱۲ عيني [11] قوله واليه اي الى عدم تجزي الحيضة اشار عمر رضي الله تعالى عنه بقوله لواستطعت لجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا ۱۲ عيني [12] قوله وقال عبدالله الخ اي كان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاٰية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبدالله بن مسعود الخ ۱۲ عنايه [13] قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا ۱۲ عيني [14] قوله سورة النساء القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الخ ۱۲ عنايه [15] قوله بعد الاٰية التي الخ يريد ان قوله تعالى واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العدة، حديث عدة الامة حيضتان تقدم في الطلاق ۱۲۔

حديث عمر لواستطعت لجعلتها حيضة ونصفا عبدالرزاق من طريق عمرو بن اوس الثقفي اخبرني رجل من ثقيف سمعت عمر يقول لواستطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لوجعلتها شهرا ونصفا فسكت واخرجه الشافعيؒ وابن ابي شيبة من هذا الوجه حديث ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرىٰ نزلت بعد الاٰية التي في سورة البقرة ابوداؤد والنسائى وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا والبزار من شاء حالفته وهو في البخاري بلفظ اتجعلون عليها التغليظ ولاتجعلون بها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ويقوى قول ابن مسعود ماجاء

وضعت وزوجها على سريرة لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا[1] ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين[2] وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع[3] قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفات اذا زال النكاح في الوفات الا انه[4] بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل[5] على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان[6] اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آئسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها[7] ان تستانف العدة بالحيض ومعناه[8] اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح[9] فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية[10] في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا[11] والموطوءة[12] بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء[13] حق النكاح والحيض[14] هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها

---

[1] قوله واذا ورثت المطلقة الخ اراد به امرأة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وهي في العدة اختلاف بينهم ۱۲ عيني [2] قوله ابعد الاجلين اي تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا فلم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة ۱۲ عنايه [3] قوله قد انقطع الخ لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع في النكاح بلا خلاف ۱۲ ع [4] قوله الا انه الخ هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار لا في حق تغير العدة ۱۲ عيني [5] قوله ولو قتل الخ جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الابري ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا ينهض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك كما ذكر في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما ۱۲ عنايه

[6] قوله فان اعتقت الخ صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض ۱۲ عيني [7] قوله وعليها ان تستانف الخ لان الشهور في الآئسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت ۱۲ عيني [8] قوله ومعناه اي معنى ما ذكره القدوري لان المسئلة من مسائل القدوري اذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم ۱۲ عيني [9] قوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي فانه كان يقول بهذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا ۱۲ عنايه [10] قوله كالفدية في الخ يعني ان شرط الخليفة في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا ۱۲ عيني [11] قوله نكاحا فاسدا اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ۱۲ عيني

[12] قوله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها فوطيها ۱۲ عنايه [13] قوله لا لقضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة ۱۲ عنايه [14] قوله والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانها يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لو هاء فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح فالنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص۴۲۸

عن ابي بن كعب ان ثبت عنه فعند عبد الله ابن احمد والطبراني وابن ابي حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمر عن ابي بن كعب قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها قال هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها حديث عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج رواه مالك في المؤطا والشافعي عنه واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم سمعت رجلا من الانصار يحدث ابن عمر قال سمعت اباك نحوه وفي الباب قصة سبيعة الاسلمية متفق عليها عن ام سلمة ومن طرق سبيعة نفسها وعن الزبير بن العوام انه كان تحته ام كلثوم وطلقها واحدة فوضعت فقال خدعتني الحديث اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة ۱۲-

اواعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعيؒ حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه[1] عدة النكاح ثم امامنا فيه عمرؓ فانه[2] قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لاتحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعيؒ لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث[3] بعد الموت ولهما[4] اطلاق قوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة اوطالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر[5] مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف[6] الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم[7] امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم[8] عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين[9] لان الصبى لاماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح[10] يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت[11] المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها[12] اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعيؒ لاتتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين[13] في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان

---

[1] قوله فاشبه عدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما ۱۲ عنايه

[2] قوله فانه قال الزردى ابن ابى شيبة في مصنفه ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رأيه ۱۲ عينى

[3] قوله كالحادث بعد الموت يعنى بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ وقال بعضهم بان ياتى الاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتعتبر قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ عنايه

[4] قوله لهما اطلاق الخ اى من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة ۱۲ عنايه

[5] قوله بالاشهر الخ يعنى لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما عرف ۱۲ عنايه

[6] قوله بخلاف الحمل الخ جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعنى انما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا لفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح باية التربص فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اى الحمل القائم عند الموت والحادث بعده ۱۲ عنايه

[7] قوله ولا يلزم الخ جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فعدتها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امرأة الخ ۱۲ عينى

[8] قوله كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعى آخر هو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لايثبت وحيث ثبت لها ههنا لابدله من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لامحالة ۱۲ عنايه

[9] قوله في الوجهين اى فيما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته ۱۲ عينى

[10] قوله والنكاح الخ جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح الخ ۱۲ عينى

[11] قوله واذا وطئت الخ اى المعتدة عن طلاق بائن وطيها رجل بشبهة بان قال ظننتها تحل لى ۱۲ عينى

[12] قوله فعليها اتمام الخ وصورة ذلك ان الوطى الثانى اذا كان بعد مارأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطى الثانى ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطى الثانى خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهى تنوب عن ستة حيض ۱۲ عنايه

[13] قوله كالصومين الخ فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى عن عمر انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن ابى كثير ان عمرو بن العاص امر ام ولد اعتقت ان تعتد ثلاث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رايه واخرج عن على وابن مسعود نحوه في من مات عنها سيدها وعن القاسم انه انكر على عبد الملك بن مروان اعتداد ام الولد اربعة اشهر وعشرا وقال اتراها زوجة وروى ابن حبان وابو داؤد وابن ماجة والحاكم من حديث قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة ام الولد المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا واعله الدارقطنى بان قبيصة لم يسمع من عمرو وقال احمد مثله وزاد هذا حديث منكر والصواب وقفه ۱۲۔

ومعنى العبادة تابع الاترى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها[1] الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور و تحتسب[2] بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشائخنا[3] يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا[4] لتهمة المواضعة والعدة فى النكاح الفاسد عقيب[5] التفريق او عزم[6] الواطى على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطى هو السبب الموجب ولنا ان كل[7] وطى وجد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان[8] التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع[9] واذا طلق[10] الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا ارتفع[11] بالطلاق الثانى ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولد[12] ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطية الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب[13] ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده

---

[1] قوله ومع تركها الكف عن الخروج والتزوج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن ۱۲ عينى [2] قوله وتحتسب الخ قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما ..... فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر يوم وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما مضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا ۱۲ عنايه [3] قوله ومشائخنا الخ قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشائخنا الخ ۱۲ ع [4] قوله نفيا لتهمة المواضعة بجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشئ او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها ۱۲ عنايه [5] قوله عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما ۱۲ ع [6] قوله او عزم الخ والعزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطيها وما يفيد معناها فيقام مقامه فيدار الحكم عليه ۱۲ عنايه۔

[7] قوله ولنا ان كل وطى الخ تقريره القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطى هو السبب الموجب لكن جميع الوطيات التى توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطية يترتب عليها العدة الا بالتفريق او العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطيات آخرها وتحرير هذه النكتة ان العدة لا تثبت الا بآخر وطية وآخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم اما انها لا تثبت الا بآخر وطية فبالاتفاق بيننا وبين الخصم واما ان آخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره ۱۲ عنايه [8] قوله ولان التمكن الخ دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطى امر خفى له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفى له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى واذا قام مقامها فما كان التمكن باقيا كان الوطى باقيا فلا يتعين اخر الوطيات اذ التمكن باق بعد كل وطية فرضت فلابد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفى لان الحاجة الى معرفة العدة انما هى للزوجين وحقيقة الوطى ليست مخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره اى غير الواطى وهو الذى يريد ان يتزوجها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها ۱۲ عنايه [9] قوله كالمودع يعنى اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين ۱۲ عنايه [10] قوله واذا طلق الخ هذه المسألة مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى اولا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون ۱۲ عنايه [11] قوله فاذا ارتفع الخ اى فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى ۱۲ ع [12] قوله كما لو اشترى ام ولد اى المنكوحة التى ولدت عنه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة من الخروج والزينة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا يرى انه لا يجوز ان يزوجها انما لم يظهر حكم العدة فى حقه لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فى حقه ايضا فوجب حيضتان للفساد وهما تعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد واما الثالثة فانما يجب من العتق فاصرة فلا يلزمها الحداد ۱۲ [13] قوله ناب ذلك القبض الخ فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول فى النكاح الثانى فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ۱۲ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن على وابن مسعود وابن عباس ان ابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة اما حديث على فاخرجه البيهقى بلفظ العدة من يوم يموت او يطلق واما ابن مسعود فاخرجه ابن ابى شيبة وابن المنذر ومن طريق ابن عمر نحوه واخرج عن جماعة من التابعين مثله باسانيد جيدة ۔۱۲

يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لاعدة عليها اصلاً لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملاً وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلاً للتملك الا ان تكون حاملاً لان في بطنها ولداً ثابت النسب وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزناء والاول اصح

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشراً واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهاراً للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها

ـــــــــــــــــــــــــــــــ

۱ـ قوله ماقلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الخ ۱۲ ع ۲ـ قوله مسلمة والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة وعلى نية ان لا تعود لے دار الحرب ابدا ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر في دار الحرب ثمه فقد زالت الزوجية ۱۲ عيني ۳ـ قوله في نكاحهم محارمهم يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم يصح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة لها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك ۱۲ ع.

۴ـ قوله لا جناح عليكم الخ نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زائدة على النص ۱۲ عنايه ۵ـ قوله كان فيها حق بني آدم لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولا حق للحربي لانه ملحق الخ ۱۲ عنايه ۶ـ قوله الا ان تكون حاملا استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتماله الا يرى ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يزوجها مولاها واذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله ۱۲ عنايه ۷ـ قوله انه يجوز الخ فانه لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا ۱۲ عيني ۸ـ قوله والاول اي انه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له ۱۲ عنايه ۹ـ قوله فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب ۱۲ عنايه ۱۰ـ قوله وعلى المبتوتة المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلث المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة تطليقة بائنة ۱۲ عنايه ۱۱ـ قوله لا يحل الخ نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد لنفسه فح كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقرير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان ح اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع آكد من الامر ۱۲ ع ۱۲ـ قوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة او معتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد اخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي الحناء فانه طيب ۱۲ عيني ۱۳ـ قوله وكفاية مؤنها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل حديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه من حديث ام عطية وام حبيبة وزينب بنت جحش وعن حفصة وعائشة عند مسلم وآخرج ابوداؤد في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام وفي التعبير بالرخصة في ذلك نظر فالاحاديث الصحيحة صريحة في تحريم ذلك واصرح من حديث ام سلمة في الصحيحين ايضا في قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي اشتكت عينها فتكتحل قال لا حتى تنقضي اربعة اشهر وعشرا حديث النهي ان تختضب المعتدة بالحناء وقال الحناء طيب هما حديثان فحديث الحناء طيب تقدم في الحج والحديث الآخر اخرجه ابوداؤد من حديث ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث وروى النسائي بلفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب كذا اعزاه السروجي في الغاية ولم اجده فليتامل

والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد حداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف انى فيك لراغب و انى اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا

زوجه ۱۲ · ای من بعد الوفاة او الطلاق ۱۲ عنایہ · فی العدة ۱۲ · ای المحرم ۱۲ عنایہ · الائمۃ الستۃ قد اخرجوہ ۱۲ عینی · القدوری ۱۲ · العذر ۱۲ · بترک الدهن ۱۲ · فی الراس اولی عین آخر ۱۲ · ای خوف الوجع ۱۲ · کالحکۃ فی القمل ونحوہا ۱۲ عینی · اشارۃ الی قولہ علیہ السلام المعتدۃ لا تلبس ۱۲ عنایہ · ای القدوری ۱۲ · فی العدة ۱۲ · من البیت ۱۲ · ای حق المولی من الاستخدام ونحوہ ۱۲ · ای القدوری ۱۲ · ای لانہما لیس لکل واحدۃ منہما ۱۲ · ای الخطبۃ بالتزوج ونکاح المعتدات لا یجوز ۱۲ عینی · ای النکاح ۱۲ · بلا ترغیب ۱۲ · اخرجہ البیہقی عنہ ۱۲ · ای من المنزل الذی کانت فیہ وقت المفارقۃ ۱۲

ـــــــــــــــــــــــــــــــــ

۱؎ قولہ اقطع لہا الخ لان حکم النکاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضى العدة ۱۲ عینی ۲؎ قولہ وفی الجامع الصغیر الخ اتی بلفظ الجامع الصغیر لان لفظہ یخالف لفظ القدوری وفی الوجع اشارۃ الی العذر وہو التداوی لا الزینۃ ۱۲ ع ۳؎ قولہ دواعی الخ لان المرأۃ اذا کانت متزینۃ مطیبۃ یزید رغبۃ الرجل فیہا ۱۲ عنایہ ۴؎ قولہ والدہن الخ اشار بہا الی ان الدہن ممنوع مطلقا لانہ فی ذاتہ لا یعری عن نوع طیب وان لم یلق فیہ الطیب ولہذا قال عن نوع طیب وفیہ زینۃ الشعر لانہ یحسنہ ویزید فیہ بہجتہ. ولہذا ای لاجل کونہ زینۃ ..... للشعر یمنع المحرم عنہ فلا یجوز استعمالہ ۱۲ عینی ۵؎ قولہ لان فیہ ضرورۃ فیجوز الادہان والاکتحال لا علی وجہ الزینۃ کما اذا کان بہا صداع فدہنت راسہا واشتکت عینہا فاکتحلت ۱۲ عینی ۶؎ قولہ والمراد الدواء یعنی ینبغی ان یکون مرادہا بالاستعمال الدواء لا الزینۃ ۱۲ عنایہ.
۷؎ قولہ بحقوق الشرع والحداد من حقوقہ اشار الی ذلک قولہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لا یحل لامرأۃ تؤمن باللہ والیوم الآخر ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ والاباحۃ اصل الخ ای الاصل ہو الاباحۃ فی الزینۃ لاسیما فی النساء قال اللہ تعالی قل من حرم زینۃ اللہ التی اخرج لعبادہ ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ ولا ینبغی الخ قولہ تعالی ولا تعزموا عقدۃ النکاح حتی یبلغ الکتاب اجلہ ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ ولا باس بالتعریض الخ وذلک مثل ان یقول انک لجمیلۃ وانک لشابۃ وان النساء لمن حاجتی وما اشبہ ذلک من الاشارۃ دون التصریح بالنکاح فانہ لا یجوز ان یقول صریحا ارید ان انکحک او اتزوجک او اخطبک لان الخطبۃ التزوج والتعریض ان یذکر شیئا یدل علی شئی لم یذکرہ ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ ولا جناح علیکم فیما عرضتم بہ من خطبۃ النساء فی عدتہن من غیر تصریح او اکننتم فی انفسکم ای سترتم فی قلوبکم فلم تذکروہ بالسنتکم لا معرضین ولا مصرحین علم اللہ انکم ستذکرونہن فاذکروہن ولکن لا تواعدوہن سرا ای وطیا لانہ مما یسر الا ان تقولوا قولا معروفا وہو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء یتعلق بلا تواعدوہن ای لا تواعدوہن مواعدۃ قط الا مواعدۃ معروفۃ کذا فی الکشاف ۱۲ ع ۱۲؎ قولہ سرا اخرج ابن المنذر و ابن جریر وابن ابی حاتم عن ابن عباس فی قولہ تعالی لا تواعدوہن سرا قال لا یقول لہا انی عاشق واخرج ابن جریر عنہ قال السر الزنا کان الرجل یدخل من اجل الزناء وہو یعرض بالنکاح واخرج الطیبی فی مسائلہ عنہ ان نافع بن الازرق سالہ عن السر قال الجماع ۱۲ در منثور ۱۳؎ قولہ وقال ابن عباس الخ اخرجہ البخاری عن مجاہد عن ابن عباس لا جناح علیکم فیما عرضتم یقول انی ارید التزوج ولوددت انہ تیسر لی امرأۃ صالحۃ ۱۲ عینی ۱۴؎ قولہ ولا یجوز الخ الا اذا اضطرت بان خافت سقوطہ او بیعا رفیہ علی نفسہا او مالہا او اخرجہا اہل المنزل بان کانت تسکن بکرا او کان زوجہا غائبا او لا یقدر علی الاجرۃ ۱۲ عنایہ

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله لم يأذن صلى الله عليه وسلم للمعتدة فى الاكتحال والدهن اما الاكتحال فهو فى حديث أم سلمة وأما الدهن فلم اجده حديث السر النكاح لم اجده واختلف السلف فى المراد بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا فعن الشعبى لا تاخذ عليها عهدا اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق عن ابن عباس قال يقول انك من حاجتى وعن مجاهد كالشعبى وزاد ان تحبس نفسها ولا تنكح غيره قلت وقال البخارى قال الحسن سرا الزنا ووصله قوله حديث ابن عباس موقوف التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وحديث سعيد بن جبير موقوف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع اما ابن عباس فاخرجه البخارى مثله وزاد ولو ددت انه تيسر لى امرأة صالحة وأما سعيد بن جبير فاخرجه البيهقى ۱۲-

وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبيّنةٍ قيل الفاحشة نفس الخروج[1] وقيل الزناء ويخرجن لاقامة الحد اما المتوفى عنها زوجها فلانه لانفقة لها فيحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارّة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن[2] والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه[3] ولهذا[4] لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها[5] اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا[6] خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس[7] لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج[8] هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج[9] والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء[10] الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف[11] عليها من الخروج الا ان الرجوع[12] اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج **قال** الا ان[13] يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر

---

[1] **قوله** نفس الخروج فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا ۱۲ عنايه۔

[2] **قوله** من بيوتهن نسب البيوت اليهن بحق السكنى وانما البيوت للازواج ۱۲ عيني [3] **قوله** تسكنه والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا ۱۲ عيني [4] **قوله** ولهذا اي ولاجل وجوب اعتداده في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكنى ۱۲ عيني [5] **قوله** للتي قتل الخ وهي فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري خرج زوجها في طلب اعبد له ابقوا فلحقهم فقتلوه ۱۲ [6] **قوله** كما اذا خافت على متاعها اي في ذلك المنزل من سرقة او نهب ۱۲ عيني [7] **قوله** ثم لا باس اي بعد وجود السترة لا باس ان يسكنا في بيت واحد ۱۲ عيني [8] **قوله** والاولى ان يخرج هو الخ لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى ۱۲ عنايه [9] **قوله** فلتخرج الخ يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى ۱۲ عنايه [10] **قوله** لانه ليس بابتداء الخروج معنى اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة ما دون السفر مباح بل هو بناء اي على الخروج الاول ۱۲ عيني [11] **قوله** اخوف عليها لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج ۱۲ ع [12] **قوله** الا ان الرجوع الخ وان كان الى المقصد اقل من ثلثة ايام مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا يكون منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كان منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبين متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين ۱۲ عنايه [13] **قوله** الا ان يكون الخ استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان ليس لها الخيار في ذلك اذا كانت المفارقة في مصر ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قاله للتي قتل زوجها اصحاب السنن واحمد واسحٰق والشافعي والطيالسي وابو يعلى عن فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد ان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا فقتلوه فاستاذنت ان ترجع الى اهلها قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ونقل عن الذهلي تصحيحه وجاء عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت اخرجه الدارقطني وضعفه ۱۲۔

قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر[1] وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

## باب[2] ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم[3] تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد[4] جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور[5] ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين اواكثر مالم تقر بانقضاء مدتها لاحتمال[6] العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود[7] العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان[8] العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث[9] بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا[10] ان يدعيه لانه[11] التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل[12] ان تكون

---

[1] قوله وهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى هي ان التربص على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاع المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ۱۲ ع۔

[2] قوله باب ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب ۱۲ عيني [3] قوله من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان ۱۲ عنايه [4] قوله فقد جاءت به لاقل منها الخ لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف ۱۲ عنايه [5] قوله والتصور الخ اي فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطي والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامها فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش .......... ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبتني عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته يعني وان كان نادرا لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر ۱۲ عنايه [6] قوله لاحتمال العلوق الخ فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ۱۲ عيني [7] قوله لوجود العلوق في النكاح او في العدة اي احتمال ست كه علوق پيش از طلاق باشد در حالت نكاح ونيز احتمال است كه بعد از طلاق باشد در اثنائے عدت ۱۲ ترجمه [8] قوله لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر ورد الصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لازمه وهو تضييع الولد فان الزنا ملزوم لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز ورح يندفع السوال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضييع منها بالزنا او بما في معناه فيه ۱۲ عنايه [9] قوله حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل ۱۲ عنايه

[10] قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان ۱۲ عنايه

[11] قوله لانه التزمه اي التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعي بان وطيها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت ۱۲ عنايه۔

[12] قوله يحتمل الخ وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء عدة يثبت نسب ولدها الى سنتين ۱۲ عنايه

حاملا ولم تقر[1] بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة[2] معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار[3] يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك[4] الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم[5] ببلوغها ويثبت[6] نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم[7] بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا[8] في الصغيرة الا انا[9] نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه[10] شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا[11] اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة[12] تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط[13] كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب[14] ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق[15] غيرهم قالوا اذا كانوا

---

[1] قوله ولم تقر الخ انما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب ۱۲ عنايه [2] قوله جهة معينة لانا عرفنا بالصغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال ۱۲ عنايه [3] قوله والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي ۱۲ عنايه [4] قوله فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا ۱۲ ع [5] قوله يحكم ببلوغها فانها اعرف بامر عدتها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سابعة وعشرين شهرا في الرجعي ۱۲ عيني [6] قوله ويثبت هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ۱۲ عيني [7] قوله حكم بانقضاء الخ لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت بالشك ۱۲ عيني [8] قوله كما بينا في الصغيرة اشارة الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة معينة ۱۲ عيني [9] قوله الا انا نقول الخ حاصله ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي يبنى عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال ۱۲ عنايه [10] قوله وفيه اي في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ۱۲ عنايه [11] قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة باطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ۱۲ عنايه.

[12] قوله ان العدة الخ يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي الخ ۱۲ عنايه [13] قوله فيشترط الخ قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فاوجب اشتراط شهادة الرجل واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة ۱۲ ع [14] قوله ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثبات النسب وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها ۱۲ عنايه [15] قوله في حق غيرهم اي غير المصدقين وهم المنكرون من الورثة وغيرهم ۱۲ عيني

من اهل الشهادة يثبت[1] لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان[2] انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هى منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد[3] لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر[4] الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة فى ذلك قال عليه السلام شهادة[5] النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت فى الولادة تقبل فيما[6] يبتنى عليها وهو الطلاق ولابى حنيفة[7] انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى حق الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وان[8] كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابى حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه[9] اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول[10] عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل[11] مغزل[12] واقله[13] ستة اشهر لقوله تعالى و

[1] قوله يثبت لے يثبت النسب فى حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا فى الارث ويطلب غيرهم الميت بدينه ۱۲ عينى [2] قوله واللعان الخ جواب عما يقال اللعان بهنا انما يجب بنفى الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهى لا تجوز لان اللعان فى معنى الحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ۱۲ عنايه

[3] قوله شاهد لها اعترض بان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل فى الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات واجيب بان النسب مما يحتاط فى اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت ۱۲ ع [4] قوله ولم يذكر اى محمد الاستحلاف اى ان المرأة تستحلف اولا وهو على الاختلاف المذكور فى الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابى حنيفة رح لان الاختلاف وقع فى النسب والنكاح ۱۲ عينى .

[5] قوله شهادة النساء الخ هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الزهرى قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ۱۲ عينى [6] قوله فيما يبتنى الخ يعنى ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة فى اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا لا يثبت قصدا ۱۲ ع [7] قوله ولابى حنيفة رح ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت فى ضمن الولادة لشهادتها وانما دعواها حنثه فى يمينه والحنث ليس من مزدوات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها ضمنا لان شهادتهن ضرورية فى حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل ان يقول كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالولادة والمعلق بشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة امرأة والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ۱۲ ع [8] قوله وان كان الزوج الخ يعنى اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابى حنيفة رح خلافا لهما ۱۲ عنايه [9] قوله ولانه الخ اى لان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن فى دعوى رد الامانة ۱۲ ع [10] قوله لقول عائشة الخ اخرج الدارقطنى عن عائشة قالت لا يزيد المرأة فى حملها على سنتين قدر ظل المغزل ۱۲ عينى [11] قوله ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال ورواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل اى ولو بدور فلكة مغزل والمعنى هو ما فى الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة رضى الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير ۱۲ ع [12] قوله مغزل مثلثة الميم دوك قال الفراء هو من اغزل اى ادبر فاصله الضم ۱۲ من [13] قوله واقله الخ انما قدم بيان اكثر المدة على اقلها اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب ثبوت النسب ، حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه لم اجده لكن عند ابن ابى شيبة وعبد الرزاق عن الزهرى مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وسيأتى شئ من ذلك فى الشهادات قوله قالت عائشة الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل الدارقطنى من طريق جميلة بنت سعد عنها ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل واخرج من طريق الوليد بن مسلم قال سالت مالكا عن هذا الحديث فقال من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل كل بطن اربع سنين قال البيهقى ويؤيده قول عمر تتربص امرأة المفقود اربعة اعوام ۱۲۔

حمله وفصاله ثلثون شهرًا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعًا اذ العقل لا يهتدى اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدًا بائنًا او خلعًا او رجعيًا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعًا وعادةً ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

## باب حضانة الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رض بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك

---

۱؎ قوله بقدر الاكثر واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان تسمى هرما لذلك والضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فان العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما ۱۲ ع ۳؎ قوله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا يحل له ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل لا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا يحل له وطيها بملك يمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فح كان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الخ وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حملت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا ثمه بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى ۱۲ ع ۵؎ قوله معروفة بالحرية الخ قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث ۱۲ عيني ۶؎ قوله باب حضانة الخ مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان ۱۲ ع ۷؎ قوله فالام الخ سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ۱۲ عيني ۸؎ قوله حوى الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوي الشي اي يضمه ويجمعه ۱۲ عيني ۹؎ قوله اشفق اي على الولد لزيادة اتصاله بها حيث بقص منها بالمقص ۱۲ ع ۱۰؎ قوله انظر اي في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله اشار الصديق الخ روى ان عمر رضي الله عنه تاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله ريقها الخ هذا غريب بهذا اللفظ وقصته رواها ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله ريقها اي ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب حضانة الولد ومن احق به، حديث ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ابو داؤد وعبد الرزاق والدار قطني واسحق من حديث عبد الله بن عمرو به وصححه الحاكم قوله واليه اشار ابوبكر الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين

یا عمر قال حین وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة علی الاب علی ما نذکر ولا تجبر الام علیه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تکن له ام فام الام اولی من ام الاب وان بعدت لان هذه الولایة تستفاد من قبل الامهات فان لم تکن ام الام فام الاب اولی من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز میراثهن السدس ولانها وفر شفقة للولاد فان لم تکن له جدة فالاخوات اولی من العمات والخالات لانهن بنات الابوین ولهذا قدمن فی المیراث وفی روایة الخالة اولی من الاخت لاب لقوله علیه السلام الخالة والدة وقیل فی قوله تعالیٰ ورفع ابویه علی العرش انها کانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام وینزلن کما نزلنا الاخوات معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة الام ثم العمات ینزلن کذلک وکل من تزوجت من هؤلاء یسقط حقها لما روینا ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قائم مقام ابیه فینظر له وکذلک کل زوج هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال فان لم تکن للصبی امرأة من اهله فاختصم فیه الرجال فاولاهم اقربهم تعصیبا لان الولایة للاقرب وقد عرف الترتیب فی موضعه غیر ان الصغیرة لا تدفع الی عصبة غیر محرم کمولی العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتی یاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده ویستنجی

۱؎ قوله ولا تجبر الام علیه ای علی اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب کما ذکره الا ان لا یکون للولد ذو رحم محرم سوی الام فتجبر علی حضانته لئلا یفوت حق الولد اذ الاجنبیة لا شفقة لها علیها ۱۲ عنایه ۲؎ قوله لم تکن لام بان ماتت اوتزوجت باجنبی فانها کالمعدومة ح ۱۲ عنایه ۳؎ قوله تستفاد الخ لما ذکرنا من وفور شفقتهن فمن کانت تدلی الیه بام فهی اولی ممن تدلی باب ۱۲ عنایه ۴؎ قوله وتقدم الخ معناه ان ذات قرابتین تترجح علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة ۱۲ عنایه۔ ۵؎ قوله ترجیح الخ یعنی ان الخالة لاب وام اولی من الخالة لام والخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة ۱۲ عینی ۶؎ قوله ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لام اولی من العمة لاب ۱۲ عینی ۷؎ قوله لما روینا من قوله علی اللہ علیه وسلم انت احق به مالم تتزوجی ۱۲ ع ۸؎ قوله ولان زوج الخ ای لان حق الحضانة لنظر الصغیر وقد فات عند التزوج لان زوج ۱۲ ع ۹؎ قوله یعطیه نزرا ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شئ نزر ای قلیل ومادته نون وزاء وراء مهملة ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله وینظر الخ ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بمؤخر عینیه ومادته شین معجمة وزاء ثم راء ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله کل زوج کعم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقها ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله فی موضعه ای فی باب المیراث وولایة الانکاح ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله غیر ان الصغیرة الخ قید بقوله الصغیرة لان الصغیرة یدفع الی اقرب العصبات سواء کان محرما او غیر محرم ۱۲ عینی ۱۴؎ قوله تحرزا عن الفتنة کذا روی عن محمد وذکر الامام التمرتاشی فان لم یکن واحد من العصبات تدفع الی الاخ لام عند ابی حنیفة ثم الی ذوی الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذکر من قبل النساء والتدبیر للقاضی یدفع الی ثقة تحضنت ۱۲ عنایه

**الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة** متعلقه ص ۴۳۸

وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة متوافرون لم اجده بهذا اللفظ واصله عند ابن ابی شیبة من طریق سعید بن المسیب ان عمر طلق ام عاصم ثم اتی علیها وعاصم فی حجرها فاراد ان یاخذه منها فتجاذباه بینهما حتی بکی فانطلقا الی ابی بکر فقال له یا عمر مسحها وحجرها و ریحها خیر له منك حتی یشب الصبی فیختار لنفسه وعند عبد الرزاق من روایة عطاء الخراسانی عن ابن عباس نحوه ومن طریق عکرمة نحوه لکن قال هی اعطف والطف وارحم واحنا واراف وهی احق بولدها مالم تتزوج وفی الموطا عن یحیی بن سعید عن القاسم بن محمد قال کانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فرکب یوما الی قباء فوجد ابنه یلعب بفناء المسجد فذکر القصة وفی آخرها فقال ابوبکر خل بینه وبینها فما راجعه عمر الکلام واخرجه عبد الرزاق عن ابن عیینة عن یحیی نحوه والبیهقی وعنده من وجه آخر ثم قال ابوبکر سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم یقول لا تولّه والدة عن ولدها وروی ابن ابی شیبة عن ابن ادریس عن یحیی بن سعید عن القاسم ان عمر طلق جمیلة بنت عاصم فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادرکته الشموس بنت عاصم وهی ام جمیلة فترافعا الی ابی بکر فقال لعمر خل بینها وبین ابنها فاخذته

**الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة**

حدیث الخالة والدة احمد واسحٰق من طریق هانی بن هانی وهبیرة بن مریم عن علی لما خرجنا من مکة اتتبعتنا حمزة الحدیث وفیه والجاریة عند خالتها فان الخالة والدة واخرج ابن سعد من روایة جعفر بن محمد عن ابیه مرسلا وابوداؤد من وجه آخر عن علی بلفظ الخالة ام وللبخاری من حدیث البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام وفی الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرا عند الطبرانی وعن ابی هریرة عند العقیلی وعن ابن المبارك فی البر والصلة عن یونس عن الزهری بلغنا ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم قال العم اب اذا لم یکن دونه اب والخالة والدة اذا لم یکن دونها ام ۱۲۔

وحدہ وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحدہ ویشرب وحدہ ویلبس وحدہ والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرۃ
علی الاستنجاء ووجہہ انہ اذا استغنی یحتاج الی التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقہم والاب اقدر علی التادیب
والتثقیف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارا للغالب والام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تحیض لان بعد
الاستغناء تحتاج الی معرفۃ اداب النساء والمرأۃ علی ذلک اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی
واہدی وعن محمد انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوۃ لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ ومن سوی الام والجدۃ احق بالجاریۃ
حتی تبلغ حدا تشتہی وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانہا لاتقدر علی استخدامہا ولہذا لاتؤاجرہا للخدمۃ فلا یحصل
المقصود بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ شرعا قال والامۃ اذا اعتقہا مولاہا وام الولد اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد
لانہما حرتان اوان ثبوت الحق ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ المولی
والذمیۃ احق بولدہا المسلم مالم یعقل الادیان او یخاف ان یالف الکفر للنظر قبل ذلک واحتمال الضرر بعدہ ولاخیار
للغلام والجاریۃ وقال الشافعی لہما الخیار لان النبی علیہ السلام خیر ولنا انہ لقصور عقلہ یختار من عندہ الدعۃ لتخلیتہ
بینہ وبین اللعب فلا یتحقق النظر وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیہ السلام اللہم اہدہ
فوفق لاختیارہ الانظر بدعائہ علیہ السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقۃ ان تخرج بولدہا

---

۱؎ قولہ وفی الجامع الخ ذکر روایۃ الجامع الصغیر لزیادۃ لفظ یستغنی وحذف لفظ یستغنی وذکران المعنی واحد وہو ظاہر ۱۲ ع ۲؎ قولہ بالقدرۃ علی الاستنجاء وہوان یمکنہ ان یفتح سراویلہ عند الاستنجاء ویشدہ عند الفراغ ۱۲ عینی ۳؎ قولہ والتثقیف قال فی العنایۃ فی شرح کتاب اللقیط التثقیف تقویم المعوج بالثقاف بالکسر وہو ما یسوی بہ الرماح واستعار للتادیب والتہذیب انتہی ۱۲ ۴؎ قولہ اعتبارا للغالب یعنی ان الصبی فی الغالب اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانۃ والتربیۃ فیستغنی وحدہ ۱۲ ع ۵؎ قولہ اقوی واہدی لان بالرجال من الغیرۃ مالیس بالنساء فیتمکن الاب من حفظہا علی وجہ لاتتمکن الام من ذلک ۱۲ ع ۶؎ قولہ وعن محمد الخ وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایۃ ہشام لفساد الزمان ۱۲ عینی ۷؎ قولہ اذا بلغت الخ وحد الشہوۃ ان تبلغ احدی عشرۃ سنۃ فی قولہم کذا فی النہایۃ وقال الفقیہ ابو اللیث حد الشہوۃ ان تبلغ تسع سنین ۱۲ ع ۸؎ قولہ ومن سوی الخ یعنی اذا کانت الصغیرۃ عند الاخوات او الخالات او العمات فانہا تترک عندہن الی ان تبلغ حدا تشتہی علی روایۃ القدوری وحتی تستغنی علی روایۃ الجامع الصغیر فتاکل وحدہا وتلبس وحدہا لانہا وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء لکن فیہ نوع استخدام الصغیرۃ ولیس لغیر الام والجدتین ولایۃ الاستخدام فلا یحصل المقصود وہو التعلیم ۱۲ ع ۹؎ قولہ ولہذا ای لاجل عدم قدرۃ من سوی الام والجدۃ علی استخدامہا ۱۲ عینی۔
۱۰؎ قولہ والامۃ الخ وذلک بان زوجہا مولاہا ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من مولاہا لان الخصومۃ ہہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لاحق لہ فی الولد اذ الولد یتبع الام فی الملک والمالک المملوک احق بہ من غیرہ کذا فی الکافی ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ مالم یعقل الادیان فان عقل الادیان یوخذ منہا ویدفع الی الاب ۱۲ عینی ۱۲؎ قولہ او یخاف بالنصب علی تقدیر الی ان یخاف کما فی قولہ لالزمنک او تعطینی حقی ای الی ان تعطینی ۱۲ عینی ۱۳؎ قولہ للنظر الخ ای لان الدفع الیہا قبل ذلک النظر للصبی وبعدہ یحتمل الضرر بانتقاش احوال الکفر فی ذہنہ ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ قبل ذلک ای قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من تنقیۃ الکفر ۱۲ عینی ۱۵؎ قولہ لہما الخیار ای اذا بلغ سن التمییز فیسلم الی من اختارہ فان اختار الاب لایمنع من الزیارۃ فان اختار الام فعلی الاب مراعاتہ وتسلیمہ الی المکتب والحرفۃ ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قولہ لان النبی علیہ السلام خیر استدل الشافعی بحدیث رافع بن سنان وہو الذی ذکرہ المصنف واجاب عنہ علی ما یاتی اخرجہ ابو داؤد والنسائی عن عبد الحمید بن جعفر عن ابیہ عن جدہ رافع بن سنان انہ اسلم وابت امرأتہ ان تسلم فجاء ابابن لہما صغیر لم یبلغ فاجلس النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم الاب ہہنا والام ہہنا ثم خیرہ وقال اللہم اہدہ فذہب الی امہ ۱۲ عینی ۱۷؎ قولہ وقد صح ان الصحابۃ الخ لم یتعرض الیہ احد من الشراح وقد روی مالک والبیہقی عن ابی بکر انہ دفع الغلام لامہ لما اختصم فیہ عمر رضی اللہ عنہ وامہ قال فیہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم یقول لا تولہ والدۃ عن ولدہا ای لا یفرق بینہما وکل انثی فارقت ولدہا فہی والہۃ ۱۲ عینی ۱۸؎ قولہ او یحمل الخ ہذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بوجہ ولا یرضی بہ الخصم لانہ صرح فیہ فجاء ابابن لہما صغیر لم یبلغ ۱۲ عینی۔
۱۹؎ قولہ فصل لما فرغ من بیان من لہ الحضانۃ بین ما یفعل من الاخراج الی القری وغیرہ فی فصل علی حدۃ ۱۲ ع

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم خیر ابوداؤد والنسائی والحاکم من حدیث ابی میمونۃ عن ابی ہریرۃ سمعت امرأۃ جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وانا قاعد عندہ فقالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان زوجی یرید ان یذہب بابنی وقد سقانی من بیر ابی عنبۃ وقد نفعنی فقال استہما علیہ فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہذا ابوک وہذہ امک فخذ بید ایہما شئت فاخذ بید امہ فانطلقت بہ واخرجہ الترمذی وابن حبان مختصرا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیر غلاما بین ابیہ وامہ واخرجہ ابن ابی شیبۃ من وجہ اخر عن ابی میمونۃ وصححہ ابن القطان وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج سمع عبد اللہ بن عبید بن عمیر یقول اختصم اب وام الی عمر فی ابن لہما فخیرہ قولہ وقد صح ان صحابۃ لم یخیر وا تقدم عن ابی بکر الصدیق انہ دفع الولد لامہ قولہ قال صلی اللہ علیہ وسلم اللہم اہدہ فوفق لاختیار الانظر بدعائہ صلی اللہ علیہ وسلم ابوداؤد والنسائی والحاکم والدارقطنی من طریق عبد الحمید بن جعفر عن ابیہ

من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا[1] يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد فى مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملة ذلك حق[2] امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت[3] اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به وكذا الجواب[4] فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها[5] ذلك

## باب[6] النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت[7] نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف[8] وقوله عليه السلام فى حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت[9] نفقته عليه اصله[10] القاضى والعامل فى الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوى فيها المسلمة والكافرة وتعتبر فى ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى

---

[1] قوله ولهذا يصير الحربي اى الشخص الحربى ذكرا كان او انثى به اى بالتزوج فى بلدة ذميا قال فى النهاية وهذا وقع غلطا لان المصنف رح ذكر فى السير وذكر ايضا فى سائر الكتاب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع وقال الاترازى ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست فى النسخة التى قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب كذا قال العينى ١٢ [2] قوله حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها فى موضع العقد ١٢ عينى [3] قوله تفاوت اراد به البعيد بحيث لا يمكن للاب رجوعه بنفسه فى يوم مطالعة اولاده ١٢ عينى [4] قوله وكذا الجواب الخ يعنى اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد فى يوم فلها ذلك والا فلا ١٢ عينى [5] قوله فليس لها ذلك اى ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره فى شرح الطحاوى وفى فتاوى البقالى ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا ١٢ عينى رح۔
[6] قوله باب النفقة لما فرغ عن بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما به يقوم بقاؤه ١٢ ع [7] قوله اذا سلمت الخ قال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ١٢ عنايه [8] قوله بالمعروف اى بالوسط وقال الزجاج فى تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ١٢ عنايه [9] قوله كانت نفقته عليه نوقض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ١٢ عنايه [10] قوله اصله اى اصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضى والعامل فى الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما ١٢ عينى۔

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** متعلقه ص۴۲۰

عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأة ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فغيره فقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفى رواية للدارقطنى شبهه بالفطيم وله ان الجارية اسمها عميرة وصححه ابن القطان واخرجه النسائى وابن ماجة واحمد واسحق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما فى ولد فخيره النبى صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به وفى لفظ لاحمد فى ولد صغير

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** فصل حديث من تاهل ببلدة فهو منهم ابن ابى شيبة وابو يعلى من حديث عثمان مرفوعا اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهلها ولاحمد بلفظ من تاهل فى بلد فليصل صلوة مقيم ١٢-

باب النفقة، حديث فى حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف هو فى حديث جابر الطويل قوله قال صلى الله عليه وسلم لامرأة ابى سفيان خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه بنحوه ١٢-

وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت[1] معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون[2] نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق[3] ذوسعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابى سفيان خذى من مال زوجك مايكفيك وولدك بالمعروف اعتبر[4] حالها وهو الفقه[5] فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب[6] بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط[7] وهو الواجب وبه[8] يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مُدّان[9] وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مدّ ونصف مدّ لان ما وجب كفاية لا يتقدر[10] شرعاً فى نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة[11] لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف[12] ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطى كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد[13] بخلاف[14] المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض[15] عن الملك عنده كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا ان[16] المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضات عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهى كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة فى دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس[18] منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة والفتوى على

---

[1] قوله وان كانت معسرة الخ لم يذكر المصنف رح القسم الرابع اى ما اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر فى كتابه تفرض لها نفقة صالحة يعنى وسطا وقال فى ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ۱۲ عنايه [2] قوله دون نفقة الخ اذا كان يأكل الحلو او اللحم المشوى والباجات والمرأة كانت فى بيتها تأكل خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل فى بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة و باجتين ۱۲ عنايه [3] قوله لينفق ذوسعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل فى الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره ۱۲ عنايه [4] قوله اعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث دل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما ۱۲ ع [5] قوله وهو الفقه اى اعتبار حال المرأة هو الفقه لا هو الذى يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره ۱۲ عينى [6] قوله انه يخاطب اى انه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس فى الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما فى وسعه يكون الباقى دينا فى ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا تؤذيه مع العجز ۱۲ عنايه [7] قوله الوسط فالوسط هو الذى يكون بين حال الرجل وحال المرأة ۱۲ عنايه [8] قوله وبه اى بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لهند خذى من مال زوجك ما يكفيك ۱۲ عنايه [9] قوله مدان المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقى عند الشافعى واهل الحجاز ورطلان عند ابى حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما ۱۲ عينى [10] قوله لا يتقدر شرعا الخ لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففى التقدير قد يكون اضرارا ۱۲ ع .

[11] قوله فلا نفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تتصور ۱۲ عنايه [12] قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عنايه [13] قوله فلا نفقة لها سواء كانت فى منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التى تطيق الجماع ۱۲ ع [14] قوله ولم يوجد لان الصغيرة التى لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة واجيب بان الدواعى غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة ۱۲ ع [15] قوله بخلاف المريضة يعنى يجب النفقة فى المريضة وان تعذر الجماع ۱۲ عينى [16] قوله عوض عن الملك الخ وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عنايه [17] قوله ان المهر عوض الخ لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة ۱۲ عنايه [18] قوله فليس منه اى من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة ۱۲ عينى

الاول[1] لان فوت الاحتباس لیس منه یجعل[2] باقیا تقدیرا وکذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابی یوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولکن تجب علیه نفقة الحضر دون السفر[3] لانها هی المستحقة علیه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقیامه علیها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الکراء لما قلنا وان[4] مرضت فی منزل الزوج فلها النفقة والقیاس ان لا نفقة لها اذا کان مریضا یمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه یستأنس بها ویمسها وتحفظ البیت والمانع بعارض فاشبه الحیض وعن ابی یوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسلیم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسلیم لم یصح قالوا هذا حسن وفی[5] لفظ الکتاب مایشیر الیه قال وتفرض[6] علی الزوج النفقة اذا کان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بیان نفقة الخادم ولهذا ذکر فی بعض النسخ وتفرض علی الزوج اذا کان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان کفایتها واجبة علیه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاکثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف تفرض لخادمین لانها تحتاج الی احدهما لمصالح الداخل والی الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد یقوم بالامرین فلا ضرورة الی اثنین ولانه لو تولی کفایتها بنفسه کان کافیا فکذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج[7] الموسر یلزمه من نفقة الخادم ما یلزم[8] المعسر من نفقة امرأته وهو[9] ادنی الکفایة وقوله فی الکتاب اذا کان موسرا اشارة الی انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة وهو الاصح خلافا لما قاله[10] محمد لان الواجب علی المعسر ادنی الکفایة وهی قد تکتفی بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم یفرق بینهما ویقال لها استدینی[11] علیه وقال الشافعی یفرق لانه عجز عن الامساک بالمعروف فینوب القاضی منابه فی التفریق کما فی الجب والعنة بل اولی لان الحاجة الی النفقة اقوی[12] ولنا ان[13] حقه یبطل وحقها یتأخر والاول اقوی فی الضرر وهذا لان النفقة تصیر دینا بفرض القاضی فتستوفی فی الزمان الثانی وفوت[14] المال وهو تابع فی النکاح لا یلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة[15] الامر

---

[1] قوله علی الاول ای علی ظاهر الروایة وهو ان لا نفقة للمغصوبة فیما مضی ۱۲ عنایہ [2] قوله یجعل باقیا الخ بیانه ان النفقة عوض عن الاحتباس فی بیته فاذا کان الفوات لمعنی من جهته جعل ذلک الاحتباس باقیا اما اذا کان الفوات لا لمعنی من جهته فلا یمکن ان یجعل ذلک الاحتباس ثابتا تقدیرا وبدونه لا تجب النفقة ۱۲ عنایہ [3] قوله دون السفر لان المامور هو النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فیه ولا تقتیر وفی نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا یکون معروفا فلا یجب ذلک ۱۲ عینی [4] قوله وان مرضت الخ وهو الموعود بقوله قیل هذا خلاف الرفیقة علی ما نبین ۱۲ ع۔ [5] قوله وفی لفظ الکتاب ای کتاب القدوری مایشیر الیه ای الی ماروی عن ابی یوسف لانه قال وان مرضت فی منزل الزوج لانه یفهم منه انها سلمت نفسها الی الزوج فی منزله ثم مرضت فیه ۱۲ عینی [6] قوله وتفرض علی الخ ولما کان ظاهر هذا تکرارا لانه قال فی اول الباب النفقة واجبة للزوجة علی زوجها عذره المصنف بقوله والمراد بهذا ای بقوله ویفرض للزوجة علی الزوج النفقة ان کان موسرا ونفقة خادمها بیان نفقة الخادم وهناک لم یذکر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الائمة وانما قید بقوله ان کان موسرا وزاد فیه هذا القید لانه اذا کان معسرا لا تجب علیه نفقة الخادم وان کان لها خادم علی ماروی الحسن عن ابی حنیفة ثم اختلف المشائخ فی الخادم قیل المملوک لها حتی لو کانت حرة او غیر مملوکة لها لا تستحق وقیل کل من یخدمها حرة کانت او مملوکة لها او لغیرها ۱۲ عینی [7] قوله ان الزوج الموسر الیسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزکوٰة ۱۲ عنایہ [8] قوله ما یلزم المعسر الخ یعنی نفقة الخادم غیر نفقتها لکن فی حق الادام دون الخبز واعلی الادام اللحم واوسطه الزیت وادناه الملح واللبن ۱۲ عنایہ [9] قوله وهو ادنی الکفایة الضمیر یرجع الی قوله ما یلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنی الکفایة وهو ما یلزم المعسر من نفقة امرأته ۱۲ عینی [10] قوله لما قاله محمد یعنی ما قال محمد ان الزوج اذا کان لها خادم تجب علیه نفقته لانه اذا کان لها خادم فهذه المرأة لم تکتف بخدمة نفسها فتجب علیه النفقة کما لو کان موسرا ۱۲ ع [11] قوله استدینی علیه ای اشتری الطعام نسیئة علی ان یقضی الثمن من مال الزوج ۱۲ عینی [12] قوله اقوی من الجماع لان انقطاع الاول مدة مهلک دون الثانی ۱۲ ع [13] قوله ان حقه یبطل بالتفریق اذ لا یصل الیه الا بسبب جدید وحقها یتأخر لان النفقة تصیر دینا بفرض القاضی فیستوفی فی الزمان الثانی والاول اقوی فی الضرر فیتحمل ادنی الضررین لدفع الاعلی ۱۲ عنایہ [14] قوله وفوت المال الخ جواب عن القیاس علی الجب والعنة وتقریره ان هذا قیاس مع الفارق وهو باطل وذلک لان العجز عن النفقة انما یکون عن المال وهو تابع فی باب النکاح والعجز عن الوصول الی المرأة بسبب الجب والعنة انما یکون عن المقصود بالنکاح وهو التوالد والتناسل ولا یلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها بالعجز عن التابع ۱۲ عنا [15] قوله وفائدة الامر الخ ای فان قیل لا فائدة فی الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضی النفقة لها لانها صارت دینا بفرضه اجاب بان فائدة الخ ۱۲ ع۔

بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعى تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اى عجلها ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضى وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشئ لانه يسير فصار فى حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر وله ان يفتدى لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل فى الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرامة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوءها

---

ـــلہ قولہ وما قضى بہ الخ جواب عما يقال ينبغى ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى بہ تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبہ واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيہ حكم الحاكم ۱۲ عنايہ ـــلہ قولہ على ما مر من قبل يريد بہ قولہ ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد ۱۲ عنايہ ـــلہ قولہ اقوى لان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمہ القاضى بالمعروف فكان صلحہ بمنزلة القضاء بل اولى ۱۲ عينى ـــلہ قولہ بعد ما قضى عليہ بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليہ وانما قيدنا بقولہ وما كان امرها بالاستدانة عليہ لانہ اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضى لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايتہ عليها ولو استدان بنفسہ لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضى ۱۲ ع ـــلہ قولہ كالهبة الخ فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير موكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بموكد جواز سقوط الموكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبلہ لان معنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت ۱۲ ع ـــلہ قولہ وجوابہ قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قولہ ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ۱۲ نهايہ ـــلہ قولہ لانها استعجلت الخ اى زن مذكوره باستعجال گرفتہ است عوض حبس راكہ او مستحق آن است بر شوهر بسبب محبوس بودن او نزد شوهر ۱۲ ترجمہ ـــلہ قولہ كرزق القاضى اى اخذ القاضى رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقى بحساب ذلك ۱۲ عينى ـــلہ قولہ وعطاء المقاتلة اذا اخذوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقى من المدة ۱۲ عينى ـــلہ قولہ نفقة الشهر الخ وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك ۱۲ عينى ـــلہ قولہ فصار فى حكم الحال يعنى اذا اخذت النفقة الواجبة فى الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر ۱۲ عنايہ ـــلہ قولہ حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوية على ما يجئ ۱۲ عينى ـــلہ قولہ يباع فيها قال شمس الائمة السرخسى فان بيع ثم اجتمع عليہ النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس فى شئ من ديون العبد ما يباع فيہ مرة اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجوبها بمضى الزمان فذلك فى حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون ۱۲ ع ـــلہ قولہ ومعناه الخ انما فسره بهذا التفسير لانہ اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد ۱۲ عينى ـــلہ قولہ سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ۱۲ عنايہ ـــلہ قولہ فى الصحيح احتراز عن قول الكرخى رح انها تكون فى قيمتہ قال الشيخ ابو الحسن القدورى الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض ۱۲ عنايہ

فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة[1] ان يُخلّي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة[2]

**فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه[3] الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما[4] بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس[5] له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول والكلام[6] انما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبا وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو[7] الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما[8] ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا[9] الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من[10] خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع[11] على الحاضر كذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه

**قال** ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة

---

۱؎ **قوله** والتبوئة الخ جواب سوال تقريره لما بوأها مرة يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح ۱۲ عنايه ۲؎ **قوله** كالامة يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا يشترط التبوئة لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة ۱۲ عيني ۳؎ **قوله** وقد اوجبه الله تعالى الخ اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اي من طاقتكم يعني ما تطيقون ۱۲ عيني ۴؎ **قوله** لما بينا اشار به الى قوله لانها تتضرر ۱۲ عيني ۵؎ **قوله** وليس له الخ اي ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر ۱۲ عيني ۶؎ **قوله** وتطويل الكلام لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد ۱۲ عيني ۷؎ **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ۱۲ عنايه۔

۸؎ **قوله** لاسيما ههنا فان اقراره اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعيين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه اي في احد الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت اثبات الوديعة فالمرأة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه ۱۲ عنايه ۹؎ **قوله** وكذا الجواب في الدين يعني اذا احضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي واعترف بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا ۱۲ عيني ۱۰؎ **قوله** من خلاف جنسه اي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض ۱۲ عيني ۱۱؎ **قوله** لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى ۱۲ عنايه

لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلّفها بالله ما اعطاها النفقة نظرًا للغائب **قال** ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء وجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرًا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى فيه لان فيه نظرًا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان او بائنًا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملاً اما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملاً لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملاً وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول

---

۱؎ قوله الا لهؤلاء يعني زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ووجه الفرق يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء المذكورين بالنفقة في مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالاخ والعم وسائر ذوي الاقارب ۱۲ عيني ۳؎ قوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فاقامت اذا كان ثمه وديعة ولكن ينكر الزوجية ۱۲ عنايه ۵؎ قوله يقضى فيه يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة ۱۲ عيني ۶؎ قوله وهو مجتهد فيه اي بين علمائنا اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابي يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او على قوله الاول ۱۲ عيني ۷؎ قوله اقاويل الخ منها ان القاضي اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل في قول ابي حنيفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة تقبل في قول ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابي يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضي بالنكاح كذا في التتمة والفتاوى الصغرى ۱۲ عيني ۸؎ قوله فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع في بيان ذلك بعد المفارقة ۱۲ عيني ۹؎ قوله للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت بواحدة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وصار كما اذا كانت الخ اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله فانه قال لا ندع الخ رواه مسلم وابوداؤد والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن ليس فيه نقل عمر رضي الله عنه سمعت الخ نعم روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق كذا قال العيني ۱۲ ۱۲؎ قوله كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فلانه قد يملك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة مسلم والاربعة مطولا ومختصرا وللنسائي في رواية انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة **قوله** وحديث فاطمة رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة مسلم والترمذي من طريق ابي اسحق قال حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويحك تحدث بهذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت لفظ الترمذي وكان عمر يجعل السكنى والنفقة ولابن ابي شيبة عن الاسود، عن عمر لا نجيز قول امرأة في دين الله للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة

الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت فى العدة وردّه[1] ايضاً زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابرٌ وعائشة ولانفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الاترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لايشترط فيه الحيض فلاتجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولاملك له بعد الموت فلايمكن ايجابها فى ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلانفقة[2] لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطى وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار[3] العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لايسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولاعمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولانفقة للمحبوسة والممكنة لاتحبس فلهذا يقع الفرق

فصل[4] ونفقة الاولاد الصغار على الاب لايشاركه فيها احد كما لايشاركه فى نفقة الزوجة لقوله[5] تعالى وَعَلَى الْمَوْلُوْدِ لَهٗ رِزْقُهُنَّ والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعاً فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة[6] ولانها عساها لاتقدر عليه لعذر بها فلامعنى للجبر عليه وقيل فى تاويل قوله تعالى وَلَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذى ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لاتوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع[7] قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناها اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهى زوجته او معتدته لترضع ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ[8] اَوْلَادَهُنَّ الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلايجوز اخذ الاجر عليه وهذا فى المعتدة عن طلاق رجعى رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا فى المبتوتة فى رواية وفى رواية اخرى جاز استيجارها

---

۱ قوله ورده اى رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصارى وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت غريب واسامة ابن زيد بن حارثة رواه الطحاوى ان اسامة انكر مثل ما انكر عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله روى الدارقطنى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة وعائشة اخرج البخارى ان عائشة قالت يا فاطمة الاتتقى الله فى قولها لا سكنى ولا نفقة ۱۲ عينى

۲ قوله فلا نفقة لها انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باى فرقة كانت لان القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها ۱۲ عنايه

۳ قوله كخيار العتق نحو ام الولد اعتقت وهما عند الزوج قد بوأ المولى لها بيتا فاختارتا الفرقة فلها النفقة وخيار البلوغ نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة ۱۲ عينى

۴ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع فى بيان نفقة الاولاد ۱۲ عنايه ۵ قوله لقوله تعالى الخ قيل فى وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما فى السارق والزانى ويجوز ان يقال استدل بالآية على نفى مشاركة احد فى نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفى المشاركة فى نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لها ۱۲ عنايه ۶ قوله كالنفقة فكما انه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من ترضعه اذا وجدت ۱۲ عنايه ۷ قوله عن الضياع بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة ۱۲ عينى ۸ قوله يرضعن الخ الخبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الثدى امه ۱۲ عينى

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وردّه ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة اما حديث زيد بن ثابت واسامة بن زيد فلم اجدهما واما حديث جابر فاخرج الدارقطنى عن جابر قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واما حديث عائشة فاخرجه مسلم انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكر هذا وللبخارى ما لفاطمة الا تتقى الله وللطبرانى من طريق ابراهيم ان ابن مسعود وعمر قالا المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ۱۲ ابن ابى مسعود

لان النكاح قد زال وجه الأولى انه باق في حق بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستأجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية و صارت كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الاية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به و قد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا الاحياء له فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب

---

۱؎ قوله في حق بعض الاحكام وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم دفع زكاته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح ۱۲ عيني ۲؎ قوله لم يجبر الزوج عليها الخ بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها ۱۲ عيني، ۳؎ قوله وان خالفه في دينه بان اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه يصح عندنا ۱۲ عيني ۴؎ قوله فيكون في معنى نفسه و كفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وفي جميع ما ذكرنا اي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته ۱۲ عنايه ۶؎ قوله اذا لم يكن للصغير مال تنكير مال يشير الى عمومه لوقوعه في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل ان نفقة الانسان الخ واعترض عليه بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة امر ضروري فتغير وذلك ان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغناء ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم ۱۲ عيني:- ۸؎ قوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ثابتة اما في حق الولد فظاهر وفي حق غيره لشمول الولاد اياهم ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لانا نهينا الخ قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه بالطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولا تجب الخ من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث وكانه اراد بالنص قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وبالحديث قوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق وسياتي في العتق قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص كانه يشير الى حديث انت ومالك لابيك وسياتي في الحدود وعن عائشة مرفوعا ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وهو في السنن واخرج ابو داؤد واحمد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه ۱۲-

على المسلم نفقة اخيه النصرانى لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق فى الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى فى القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا فى الاعلى اصل العلة وفى الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولايشارك الولد فى نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا فى مال الولد بالنص ولاتاويل لهما فى مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولاكذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفى

---

۱؎ قوله بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولاارث بين المسلم والذمى فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ۱۲ عینی ۲؎ قوله بخلاف العتق عند الملك اى بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عینی ۳؎ قوله اعلى فى القطيعة الخ حاصل معناه ان قطع ذات الرحم فى بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الى اصل من حرمان النفقة ۱۲ عینی ۴؎ قوله فاعتبرنا فى الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد فى الملة اولم يوجد وفى الادنى اى اعتبرنا فى الادنى وهو النفقة العلة بالموكدة وهى القرابة مع الاتحاد فى الملة فلهذا الى فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم افترقا اى العتق ووجوب النفقة ۱۲ عینی ۵؎ قوله احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم ۱۲ عنایه ۶؎ قوله بالنص وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغنى لاتجب نفقته على غيره ۱۲ عنایه ۷؎ قوله فكان اولى الخ لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ۱۲ عنایه ۸؎ قوله فى ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى عن الحسن عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ۱۲ عینی ۹؎ قوله لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما فى مال الولد لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ۱۲ عنایه ۱۰؎ قوله لكل ذى رحم محرم الخ ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير ذى رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لامن قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لاتجب النفقة ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغر بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغنى يجب نفقته فى ماله ۱۲ عینی.

۱۲؎ قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذى الرحم المحرم لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله وفى قراءة الخ ولاشك ان قراءته كانت مسموعة من النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ماعرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ۱۲ عینی ۱۴؎ قوله بخلاف الابوين الخ اى فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنایه ۱۵؎ قوله لان التنصيص الخ يعنى ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر او كبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام ۱۲ عنایه ۱۶؎ قوله ولان الغرم بالغنم اى الغرم الذى هو الانفاق فى مقابلة الغنم الذى هو الميراث ۱۲ عینی ۱۷؎ قوله وعلى المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبتنى على هذه النسبة ۱۲ عینی ۱۸؎ قوله ووجه الفرق اى بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاه على الاب والثلث على الام كما فى الارث ۱۲ عنایه ۱۹؎ قوله فاختص بنفقته فانه كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لايشاركه فى نفقته على نفسه فكذا فى النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته ۱۲ عنایه

غير الوالد يُعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولابد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب الا ترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان يأذن القاضى بالاستدانة عليه لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده

---

ل قوله اخماسا يعنى ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل ۱۲ عنايه ۲ قوله غير ان المعتبر الخ استثناء من قوله وفى غير الولد معتبر على قدر الميراث ۱۲ عنايه ۳ قوله اهلية الارث قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكى وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه ۴ قوله اذ المصالح اى المقاصد من النكاح وهى التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك ۱۲ عينى ۵ قوله ولا يعمل فى مثلها الخ واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ۱۲ عنايه۔
۶ قوله بما يفضل الخ يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقة ذوى الرحم المحارم والا فلا ۱۲ عينى ۷ قوله والفتوى على الاول يعنى ان اليسار مقدر بالنصاب ۱۲ ع ۸ قوله حرمان الصدقة من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان وهو الصحيح ۱۲ عينى۔
۹ قوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضى اعانة لهم ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وكذا لا تملك الخ مخالف لما ذكر فى الاقضية وما ذكره القدورى رح من جواز البيع للابوين فلعل فى المسئلة روايتين ۱۲ ۱۱ قوله من باب الحفظ اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لمنفعته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة فى تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفى الحال لم تجب فلا تعارض ۱۲ عنايه ۱۲ قوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضى اعانة لهم ۱۲ عنايه۔
۱۳ قوله لانها تجب الخ اى لانها تجب فى مقابلة الاحتباس لا بطريق الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ۱۲ عنايه ۱۴ قوله الا ان ياذن الخ استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضى بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجات وان مضت مدة لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا فى ذمته لا يسقط بمضى المدة فكذا اذا اذن القاضى بذلك ۱۲ ع ۱۵ قوله فصل الخ جمع فى هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع ۱۲ عينى

لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اَطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذّبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرًا للجانبين حتى يبقى المملوك حيًّا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدًا زمنًا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرًا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم.

# كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررًا ظاهرًا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا لو قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق

[١] قوله اطعموهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعم مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقيل ان هذا اخرج مخرج الغالب فان طعمهم متساوية كذا كسوتهم ١٢ عيني [٢] قوله بخلاف نفقة الخ فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا ١٢ ع [٣] قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ١٢ عناية [٤] قوله لانها ليست الخ اذ لا بد من القضاء ومن المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ١٢ عيني [٥] قوله نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ما رواه ابو داود ولا تعذبوا خلق الله وفيه ذلك اي في الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ما رواه البخاري عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعة اي في ترك الانفاق على الحيوانات اضاعة ١٢ عيني [٦] قوله والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء ١٢ عناية [٧] قوله كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة لفي انه اسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق وتغيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء ١٢ ع [٨] قوله مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اي دعاه فاجاب ١٢ عيني.
[٩] قوله فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر ١٢ عناية [١٠] قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه ١٢ عيني [١١] قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبي لا يوجب الحجر عن الاقوال ١٢ عناية [١٢] قوله لا ينفذ انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك ولا ينفذ بغير اجازته ١٢ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله متفق عليه من حديث ابي ذر كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت امه عجمية فغيرته بامه فشكاني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي يا ابا ذر انك امرء فيك جاهلية هم اخوانكم فذكر مثله الا قوله ولا تعذبوا عباد الله واخرجه ابو داؤد بلفظ ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان لم اجده هكذا حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في اثناء حديث وفي الباب عن ابي هريرة عند مسلم كتاب العتق حديث ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار متفق عليه من حديث ابي هريرة واخرجه الاربعة وابو داؤد ومن حديث كعب بن مرة والترمذي من حديث ابي امامة ١٢۔
حديث لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ابوداؤد والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد ولا طلاق ولا نذر وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردوية ١٢۔

او محرّر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاءً فى التصرفات الشرعية للحاجة كما فى الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حرّ من العمل صدّق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حرّ يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف وانه يثبت من جهته فيقتضى ثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حرّ او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حرّ لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مرّ فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع فى ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعى والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **قال** وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رق لى عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن ابى يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكر بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق

---

۱ قوله كما فى الطلاق فان قوله انت طالق اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه كالبيع فان قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء وغيرهما مثل الاجارة ونحوها ۱۲ عينى ۲ قوله لانه يحتمله اى يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلى ۱۲ عينى ۳ قوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال له يا حر الخ ۱۲ عنايه ۴ قوله وكذا عكسه يعنى بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه آزاد ۱۲ عنايه ۵ قوله فيعتبر الخ قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علما له كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى فى الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف فى الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة ۱۲ عنايه ۶ قوله يقع فى ذلك الجزء اى يقع العتاق فى ذلك الجزء الشائع ثم يسرى الى الجميع كمن اعتق جارية ۱۲ عينى ۷ قوله وسيأتيك الاختلاف يريد به الاختلاف فى تجزى الاعتاق عند ابى حنيفة وصاحبيه ۱۲ عنايه.

۸ قوله وكذا كنايات العتق اى وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا ۱۲ عينى ۹ قوله لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا فى الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما سيأتى بيانه ۱۲ عنايه ۱۰ قوله عبارة عن اليد فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكى وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة يراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ۱۲ عينى ۱۱ قوله عن اليد فكانه قال لا يد لى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول العبد ويبقى الملك ۱۲ ع ۱۲ قوله كما فى المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ۱۲ عينى ۱۳ قوله سبيلا يعنى من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى عنه ذلك بالبراءة عنه يعتق ۱۲ عنايه ۱۴ قوله فلهذا اى فلاجل ان نفى السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لى عليك العتق ۱۲ عينى ۱۵ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذى يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابنى وثبت على ذلك يثبت النسب فنعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا فى شرح القدورى لابى الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقى ۱۲ عنايه

اعمالاً للفظ فی مجازه عند تعذر اعماله بحقیقته ووجه المجاز نذکره[1] من بعد انشاء الله تعالٰی ولو قال ھٰذا مولای او یا مولای عتق اما الاول فلان اسم المولٰی وان[2] کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاة[3] فی الدین والاعلٰی والاسفل فی العتاقة الا انه تعین الاسفل فصار کاسم خاص له وھٰذا لان المولٰی لایستنصر بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف فانتفی الاول والثانی والثالث نوع[4] مجاز والکلام لحقیقته والاضافة الی العبد تنافی کونه معتِقا فتعین المولی الاسفل فالتحق[5] بالصریح وکذا اذا قال لامته ھٰذه مولاتی لما بینا ولو قال عنیت به المولٰی فی الدین او الکذب یصدق فیما بینه وبین الله تعالٰی ولا یصدق فی القضاء لمخالفته الظاھر واما الثانی فلانه لما تعین الاسفل مرادا التحق بالصریح وبالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء بھٰذا اللفظ وقال زفر لایعتق فی الثانی لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی یا مالکی قلنا الکلام لحقیقته وقد امکن العمل به بخلاف[6] ما ذکره لانه لیس فیه ما یختص بالعتق فکان اکراما محضا ولو قال یا ابنی او یا اخی لم یعتق لان النداء لاعلام المنادٰی الا انه اذا کان بوصف یمکن اثباته من جهته کان لتحقیق ذٰلک الوصف فی المنادٰی استحضارا له بالوصف المخصوص کما فی قوله[7] یا حر علی ما بیناه[8] واذا کان النداء بوصف لایمکن اثباته من جهته کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیه لتعذره والبنوة لایمکن اثباتها حالة النداء من جهته لو انخلق من ماء غیره لایکون ابنا له بھٰذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفة شاذا انه یعتق[9] فیهما والاعتماد علی الظاھر[10] ولو قال یا ابن[11] لایعتق لان الامر کما اخبر فانه ابن ابیه وکذا اذا قال یا بنی او یا بنیة لانه تصغیر للابن والبنت من غیر اضافة والامر کما اخبر وان قال لغلام لایولد مثله لمثله ھٰذا ابنی عتق عند ابی حنیفة وقالا لا یعتق وھو قول الشافعی لھم انه کلام محال بحقیقته فیرد ویلغو کقوله اعتقتک قبل ان اُخلق او قبل ان تخلق ولابی حنیفة انه کلام محال بحقیقته لکنه صحیح بمجازه لانه اخبار عن حریته من حین ملکه وھٰذا لان البنوة فی المملوک سبب[12] لحریته اما اجماعا او صلة[13] للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فی اللغة تجوزا ولان الحریة لازمة للبنوة فی المملوک والمشابهة فی وصف لازم من طرق المجاز علی ما عرف فیحمل علیه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه[14]

---

[1] قوله نذکره یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفة ؒ فی قوله وان قال لغلام لایولد مثله لمثله ھذا ابنی عتق عند ابی حنیفة ۱۲ عینی [2] قوله وان کان ینتظم الخ اشار بھذا الی ان لفظ المولی مشترک یجئ بمعنی الناصر قال الله تعالٰی وان الکافرین لا مولی لھم ای لا ناصر لھم وابن العم قال الله تعالٰی وانی خفت الموالی من ورائی ای ابن عمی بعد موتی کذا قال اھل التفسیر ۱۲ عینی [3] قوله والموالاة فی الدین یقال له مولی الموالاة وصورة الموالاة حر عاقل بالغ مسلم غیر معتق لاحد لم یعقل عنه یقول لآخر انت مولائی ترث عنی اذا مت وتعقل اذا جنیت ویقول الآخر قبلت فیکون القائل مولی له ویرث منه اذا مات ویعقل عنه اذا جنی ۱۲ عینی [4] قوله نوع مجاز لان المولی مشتق من الولی وھو القرب ولا قرب بین المشرقی والمغربی من حیث الحقیقة ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فیتعین القرب من حیث الدین ۱۲ عنایه۔

[5] قوله فالتحق بالصریح یعنی بدلالة الحال فی المحل وھو کونه عبدا ۱۲ ع [6] قوله بخلاف ما ذکره یعنی قوله یا سیدی یا مالکی لانه لیس فیه ما یختص بالعتق معناه ان معنی قوله یا مولای یا من لی علیه ولاء العتاقة حیث تعین الاسفل مرادا فیثبت بھذا القول ما یختص بالعتق وھو الولاء وھو یقتضی سابقیة العتق بخلاف قوله یا سیدی یا مالکی فان معناه یا من له السیادة والملک علی ولم یثبت به شئ یختص بالعتق فیحمل علی المجاز وھو الاکرام والتلطف ۱۲ ع [7] قوله کما فی قوله یا حر فانه قادر علی اثبات صفة الحریة فیه من جهته فی الحال ۱۲ عنایه [8] قوله علی ما بیناه یعنی فی قوله لانه نداء بما ھو صریح وھو استحضار المنادی الخ ۱۲ عنایه [9] قوله یعتق فیهما ای فی قوله یا ابنی یا اخی والحاصل ان العتق یقع بالنداء بثلثة الفاظ فی ظاھر الروایة یا حر یا عتیق یا مولای وفی روایة الحسن بخمسة الفاظ بالثلثة المذکورة وبقوله یا ابنی یا اخی ۱۲ عنایه [10] قوله علی الظاھر ای علی ظاھر الروایة وھو الذی ذکره القدوری وھو المذکور فی نوادر النسفی ۱۲ عنایه [11] قوله یا ابن بالضم وقطع الاضافة علی صورة المنادی المفرد ۱۲ عینی [12] قوله سبب لحریته لانه لا توجد البنوة فی المملوک الا وقد وجد الحریة معها ۱۲ عینی [13] قوله او صلة للقرابة یعنی ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتکون البنوة موجبة للعتق ۱۲ عینی۔

[14] قوله لانه لاوجه له الخ اذ لیس قوله اعتقتک قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حین ملکت لان الاول یقتضی عدم ورود الملک علیه والثانی یقتضی وروده البتة والشئ لایکون ملزوما لما ینافیه والا لزم انفکاک الملزوم عن اللازم وھو محال ۱۲ عینی

لاوجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازًا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببًا لوجوب المال لان القطع خطأً سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال فى الوصف حتى وجب على العاقلة فى سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتًا وحكمًا فامكن جعله مجازًا عنه ولو قال هذا ابى وامى ومثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف لما بيّنّا ولو قال لصبىّ صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازًا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبًا فى الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيّناه ولو قال لعبده هذا ابنتى فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمّى فتعلق الحكم بالمسمّى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه فى النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمّرى ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعى تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ الصريح والكناية على ما قال مشائخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح فى حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلًا له وعمل اللفظين فى اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفًا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا

---

لـه قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز دان لم يكن الحكم متصور الوجوب عليه الارش فى الصورة المذكورة لان القطع خطأً سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان القطع خطأً ليس بسبب لمال مطلق بل لما يخالف المال المطلق فى الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة فى سنتين وذلك المال الذى هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بمسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فلغوا اما الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطأً ملزوم للارش الذى هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك ۱۲ عنايه ٢ـه قوله اما الحرية الخ معناه ان الحرية التى جعلنا قوله هذا ابنى مجازا عنها وهى الحرية من حين الملك لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اى جعل قوله هذا ابنى مجازا عنه اى عن الحرية على تاويل العتق او المذكور ۱۲ عنايه ٣ـه قوله لما بيّنّا يعنى الوجه من الجانبين فى قوله هذا ابنى ۱۲ عنايه ٤ـه قوله وهى غير ثابتة الخ وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدى ابو ابى عتق وقد ذكره بعض الشارحين ۱۲ عنايه ٥ـه قوله ما بيناه اما وجه رواية العتق ما ذكره بقوله وهذا لان البنوة فى المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة فى الملك يوجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله فى مسألة الجد لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ۱۲ ع ٦ـه قوله ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بنى آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم فى كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما ۱۲ عنايه ٧ـه قوله الصريح والكناية مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتقنعى وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك ۱۲ عينى ٨ـه قوله على ما قال مشائخهم اى مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص عن الشافعى لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الالفاظ الصريح والكناية ۱۲ عينى ٩ـه قوله وعمل اللفظين الخ وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاين يشبه الطلاق الذى هو اسقاط محض وتقرير الجواب ان الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق بها واما الاحكام فليست بواردة لانها تثبت بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق ۱۲ عنايه .

١٠ـه قوله يصلح الخ يعنى اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا فكذا عكسه اى صح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق ۱۲ عينى ١١ـه قوله فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ لا ينافى سبب شيئا الا والشئ الآخر يناسبه ۱۲ ع . ١٢ـه قوله لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوى وطار عن وكره وفى الشرع ايضا كذلك لان العبد الخ ۱۲ ع ١٣ـه قوله والطلاق رفع القيد اى فى اللغة فانه ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الاطلاق لا اثبات قوة الاطلاق وكذلك فى الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكة فانها قادرة الخ ۱۲ ع ١٤ـه قوله رفع القيد وليس بين اثبات القوة الشرعية فى محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة فى محلها مناسبة ۱۲ عنايه

ان قید النکاح مانع و بالطلاق یرتفع المانع فیظھر القوۃ ولاخفاء ان الاول اقوی[1] ولان[2] ملک الیمین فوق[3] ملک النکاح فکان اسقاطہ اقوی واللفظ یصلح مجازاً عما ھو دون حقیقتہ لاعما ھو فوقہ فلھذا[4] امتنع[5] فی المتنازع فیہ وانساغ فی عکسہ واذا قال لعبدہ انت مثل الحر لم یعتق لان المثل یستعمل للمشارکۃ فی بعض المعانی عرفاً فوقع[6] الشک فی الحریۃ ولو قال ما انت الاحر عتق لان الاستثناء من النفی اثبات علی وجہ التاکید کما فی کلمۃ الشھادۃ ولو قال رأسک رأس حر لا یعتق لانہ تشبیہ بحذف[7] حرفہ ولو قال رأسک رأس حر عتق لانہ اثبات الحریۃ فیہ اذ الرأس یعبر بہ عن جمیع البدن

**فصل[8]** ومن ملک ذا رحم[9] محرم منہ عتق علیہ وھذا اللفظ مروی عن النبی علیہ السلام وقال علیہ السلام من ملک ذا رحم محرم منہ فھو حر واللفظ بعمومہ ینتظم کل قرابۃ مؤیدۃ بالمحرمیۃ ولاداً اوغیرہ والشافعی یخالفنا فی غیرہ لہ ان ثبوت العتق من غیر مرضاۃ المالک ینفیہ[10] القیاس اولا یقتضیہ والاخوۃ ومایضاھیھا نازلۃ عن قرابۃ الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولھذا امتنع[11] التکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد ولم یمتنع فیہ ولنا ماروینا[12] ولانہ[13] ملک قریبہ قرابۃ مؤثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ وھذا ھو المؤثر فی الاصل والولاد ملغی لانھا ھی التی یفترض وصلھا ویحرم قطعھا حتی[14] وجبت النفقۃ وحرم النکاح ولا فرق بینما اذا کان المالک مسلماً او کافراً فی دار الاسلام[15] لعموم العلۃ والمکاتب[16] اذا اشتری اخاہ ومن یجری مجراہ لایتکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام یقدرہ

---

[1] قولہ اقوی والادنی لایصلح ان یکون مستعاراً للاعلی ۱۲ عنایہ [2] قولہ ولان ملک الیمین الخ الفرق بین النکتتین المذکورتین فی الکتاب ان فی الاولی منع المناسبۃ واظھار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانی یتناسبان وفی الثانیۃ تسلیم ان کلامنھما اسقاط لکن الاعتاق اقوی وھو ینافی الاستعارۃ ۱۲ عنایہ [3] قولہ فوق ملک النکاح لان ملک الیمین قد یستلزم ملک المتعۃ اذا صادف الجواری الثابتۃ عما یمنع عن الاستمتاع بھن واما ملک النکاح فلا یستلزم ملک الیمین اصلاً ۱۲ عنایہ [4] قولہ فلھذا ای اذا ظھر ھذا العلم بان ازالۃ ملک الیمین اقوی ظھر لک جواز استعارۃ الفاظ العتاق للطلاق دون عکسہ ۱۲ عنایہ [5] قولہ امتنع ای المجاز فی المتنازع فیہ ای فی قولہ انت طالق لامتہ ونوی بہ العتق وانساغ ای جاز المجاز فی عکسہ ای فی قولہ انت حرۃ لمنکوحتہ ونوی بہ الطلاق ۱۲ عینی [6] قولہ فوقع الشک الخ ھذا اذا لم ینو واما اذا نوی الحریۃ فقد زال الشک فیعتق کذا فی المبسوط ۱۲ [7] قولہ بحذف حرفہ ای حرف وھو الکاف لان اصلہ رأسک کرأس حر فصار کقولہ مثل الحر ۱۲ عینی [8] قولہ فصل لما ذکر العتق الحاصل بالاعتاق الاختیاری الذی ھو الاصل ذکر فی ھذا الفصل عامۃ مسائل العتق الذی یحصل بغیر اختیار کارث قریبہ وخروج عبد الحربی الینا مسلماً وولد الامۃ من مولاھا ۱۲ ع [9] قولہ ذا رحم الخ الرحم فی الاصل وعاء الولد فی بطن امہ ثم سمیت القرابۃ والوصلۃ من جھۃ الولاد رحماً وعنہ ذو الرحم والمحرم ھو الذی لایجوز النکاح بینھما لو کان احدھما ذکراً والآخر انثی ۱۲ عنایہ [10] قولہ ینفیہ الخ وکل ماینفیہ القیاس لایلحق بہ شیٔ آخر بالقیاس وکل ماھو لا یقتضیہ لایدخل غیرہ فیہ بالاستدلال لعدم دلالۃ النص الا اذا کان الملحق بہ من کل وجہ وھھنا لیس کذلک لان قرابۃ الاخوۃ ومایضاھیھا الخ ۱۲ عنایہ [11] قولہ امتنع الخ یعنی اذا ملک المکاتب اباہ اوابنہ فھو مکاتب بخلاف الاخ فانہ لایتکاتب ۱۲ عینی [12] قولہ ماروینا وھو قولہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم من ملک ذا رحم محرم منہ عتق علیہ ۱۲ عینی [13] قولہ ولانہ الخ ای لانہ ملک قریبہ قرابۃ مؤثرۃ فی المحرمیۃ وکل من فعل ذلک عتق علیہ اما انہ ملک ذلک فبالاجماع واما ان کل من فعل ذلک عتق علیہ فبالقیاس علی الولاد لان ھذا المعنی وھو تملک القریب المحرم ھو العلۃ المؤثرۃ فی الولاد والولاد ملغی لانھا الخ ۱۲ عینی [14] قولہ حتی وجبت اما حرمۃ النکاح فبالاجماع واما وجوب النفقۃ فمذھبنا لکن لما اثبت ذلک من قبل بدلیل قطعی وھو قولہ تعالی وعلی الوارث مثل ذلک کان ثابتاً البتۃ فاستدل بہ ۱۲ عنایہ [15] قولہ فی دار الاسلام قال فی النھایۃ قولہ فی دار الاسلام فی الکتاب متعلق بمجموع ماذکر قبلہ من قولہ ولا فرق بین اذا کان المالک مسلماً او کافراً فی دار الاسلام فان المسلم اذا اعتق عبداً حربیاً فی دار الحرب لم یعتق علیہ وکذا الحربی لو ملک فی دار الحرب ذا رحم محرم منہ لم یعتق علیہ فانہ لو اعتقہ لم ینفذ عتقہ فکذا لایعتق علیہ بالملک ۱۲ عنایہ [16] قولہ والمکاتب الخ جواب عن قولہ ولھذا امتنع التکاتب فی غیر الولاد وتقریرہ لانسلم انہ یتکاتب علیہ بل قد روی عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ یتکاتب علی الاخ ایضاً ولئن سلمنا فانما لا یتکاتب علیہ لان المکاتب لیس لہ ملک تام یقدرہ علی الاعتاق لانہ عبد مابقی علیہ درھم وانما الحق باھلاک فیما ھو المقصود من الکتابۃ ومن لاقدرۃ لہ علی الاعتاق فلا یعتق علیہ لان فرض المسئلۃ عند القدرۃ ۱۲ عنایہ

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

**حدیث** من ملک ذا رحم محرم منہ عتق علیہ النسائی من حدیث ابن عمر رفعہ من ملک ذا رحم محرم عتق قال النسائی منکر تفرد بہ ضمرۃ عن الثوری وقال الترمذی لم یتابع ضمرۃ وھو خطأ واخرجہ الحاکم باللفظ الآتی وقال البیھقی وھم فیہ وانما اراد حدیث نھی عن بیع الولاء وعن ھبتہ **حدیث** من ملک ذا رحم محرم منہ فھو حر اصحاب السنن عن سمرۃ قال ابوداؤد ولم یروہ الاحماد وقد شک فیہ مرۃ فقال عن سمرۃ فیما یحسب وارسلہ شعبۃ فقال عن قتادۃ عن الحسن وقال الترمذی فی العلل الکبری یروی عن الحسن عن عمر قولہ وقال ابن المدینی منکر واخرجہ الطحاوی عن الاسود عن عمر موقوفاً واخرجہ ابوداؤد والنسائی عن قتادۃ عن عمر منقطعاً وفی الباب عن ابن عباس جاء رجل باخیہ فقال انی اریدان اعتق اخی ھذا فقال ان اللہ اعتقہ حین ملکتہ اخرجہ الدارقطنی وفیہ العرزمی والکلبی ۱۲۔

على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا المقصود العقد وعن ابى حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه

---

۱ قوله بخلاف الولاد الخ اى فان قيل لو كان كذلك لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لانه لا يتغير بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ولحوقه برق ابنه او ابيه ۱۲ عنايه ۲ قوله وهذا بخلاف الخ جواب نقض اجمالى تقريره انه لو كان تملك ذى الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التى هى اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية وهذه لم تكن كذلك ۱۲ عنايه ۳ قوله حتى عتق الخ اى اذا دخل قريبهما فى ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهى تملك ذى الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وكان كالنفقة ۱۲ ع ۴ قوله فشابه النفقة وهى تجب عليهما بالقرب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك ۱۲ عينى ۵ قوله ومن اعتق الخ اى من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم الخ ۱۲ ع ۶ قوله لوجود ركن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالك فى محله وهو العبد المملوك ۱۲ عينى ۷ قوله وان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح اى وقع كما فى الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ عينى ۸ قوله بخلاف التمليكات حيث لا يجرى فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان فى جعله متعلقا بالشرط لا يدرى ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط فى البيع نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا ۱۲ عينى ۹ قوله لقوله عليه السلام الخ هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابى بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر اهل الطائف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى الجهاد والترمذى فى المناقب عن على بن ابى طالب قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يوم الحديبية الحديث وفى آخره عتقاء الله سبحانه ۱۲ عينى ۱۰ قوله ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه فى البقاء من الامور الحكمية دون الجزائية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ۱۲ عينى .

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ابو داؤد والترمذى والحاكم من حديث على قال خرج عبدان يوم الحديبية الى النبى صلى الله عليه وسلم قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة فى دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا ردهم اليهم فغضب وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله واخرج احمد واسحق...... وابن ابى شيبة والطبرانى عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبى صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابى عثمن عن ابى بكرة خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلثة وعشرين عبدا فاعتقهم فهم الذى يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى المراسيل عن عبد ربه ابن الحكم ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حصر الطائف خرج اليه ارقاء من ارقائهم فاسلموا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم مواليهم بعد ذلك رد النبى صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم واخرج البيهقى من طريق ابن اسحق عن عبد الله بن مكرم الثقفى مرسلا نحوه وسمى الواقدى منهم ابو بكرة وودران عبد عبد الله بن ربيعة والمنبعث عبد عثمن بن عامر والازرق عبد كلدة الثقفى ويحنس عبد يسار بن ملك وابراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفى ويسار عبد عثمن بن عبد الله ونافع عبد غيلان بن سلمة ومرزوق عبد عثمن ۱۲.

فی حق العتق نفسٌ علی حدة واشتراطُ بدل العتق علی غیر المعتق لایجوز علی ما مرّ[1] فی الخلع وانما یعرف قیام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنی مدة الحمل قال وولدُ الامة من مولاها حرٌّ لانه مخلوقٌ من مائه فیعتق علیه هذا[2] هو الاصل ولا معارض له فیه لان ولد الامة لمولاها وولدُها من زوجها مملوك لسیدها لترجح جانب الام باعتبار[3] الحضانة اولاستهلاك مائه بمائها والمنافاة[4] متحققة والزوج[5] قد رضی به بخلاف ولد المغرور لان[6] الوالد ما رضی به وولد الحرة حر علی کل حال لان جانبها راجح فیتبعها فی وصف الحریة کما یتبعها فی المملوکیة[7] والمرقوقیة والتدبیر[8] وامیة الولد والکتابة

## باب[9] العبد یعتق بعضه

واذا اعتق المولی بعض عبده عتق ذلك القدر ویسعی فی بقیة قیمته لمولاه عند ابی حنیفة وقالا یعتق کله واصله ان[10] الاعتاق یتجزی عنده فیقتصر علی ما اعتق وعندهما لایتجزی وهو[11] قول الشافعی فاضافته الی البعض کاضافته الی الکل فلهذا یعتق کله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حکمیة واثباتها بازالة[12] ضدها وهو الرق الذی هو ضعف حکمی وهما لایتجزیان فصار کالطلاق والعفو عن القصاص والاستیلاد ولابی حنیفة ان الاعتاق اثبات[13] العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق[14] حق الشرع او حق العامة وحکم التصرف ما یدخل تحت ولایة المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غیره والاصل ان التصرف یقتصر علی موضع الاضافة والتعدی الی ما وراءه ضرورة عدم التجزی والملك[15] متجزٍّ کما فی البیع والهبة[16] فیبقی علی الاصل ویجب السعایة لاحتباس مالیة البعض عند العبد والمستسعی بمنزلة المکاتب عنده لان الاضافة الی البعض

---

۱؎ قوله علی ما مر فی الخلع قال السغناقی ہذہ حوالۃ غیر رائجۃ ثم یحتمل ان یکون مرادہ ای فی مسئلۃ خلع الجامع الصغیر قلت فی نفس الامر یستبعد ہذا وقال الانزاری ویجوز ان یکون ذلک اشارۃ الی ما ذکرہ فی خلع کفایۃ المنتہی لانہ قبل ہذا الکتاب ۱۲ عینی ۲؎ قوله ہذا ہو الاصل یعنی ان الاصل ان یخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض لہ فیہ ای فی الولد لان ماء الامۃ لا یعارض ماءہ لان ماءہا مملوک لہ فیکون الماء ان لہ بخلاف امۃ الغیر لان ماءہا مملوک لسیدہا فتحققت المعارضۃ ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله باعتبار الحضانۃ ........ وفیہ نظر لان حق الحضانۃ انما یثبت بعد الولادۃ فلا یجوز ان یکون مرجحا لما ہو قبلہا ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله والمنافاۃ الخ جواب عما یقال الترجیح یحتاج الیہ بعد التعارض وتقریرہ التعارض موجود لان المنافاۃ متحققۃ لانہ لو اعتبر جانب الام کان مملوکا لسیدہا ولو اعتبر جانب الاب لا یکون مملوکا لسیدہا فیثبت المنافات بخلاف الولد من المولی فانہ للمولی ای جانب اعتبر ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله والزوج الخ جواب عما یقال اذا اعتبر جانب الامۃ حتی یکون الولد مملوکا لمولاہا تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقریرہ الزوج قد رضی برق الولد حیث اقدم علی تزوج الامۃ عالما بان الولد یرق بہ وفیہ نظر لان العلم بکون الولد رقیقا بتزوج الامۃ انما یکون بعد ثبوت ہذا الحکم فی الشرع وکلامنا فی شرعیتہ ۱۲ ع ۶؎ قوله لان الوالد ما رضی بہ ای لان المغرور لما تزوج الامۃ بلا علم لم یرض باسقاط نصیبہ فصار ولدہ حرا بالقیمۃ نظرا للجانبین ۱۲ عینی ۷؎ قوله فی المملوکیۃ والمرقوقیۃ انما اورد ہذین اللفظین لتغایرہما من حیث الکمال والنقصان فان فی المدبر وام الولد الملک کامل والرق ناقص وفی المکاتب علی عکسہ فعلی ہذا یکون قولہ والتدبیر وامیۃ الولد والکتابۃ کالتفسیر لذلک ۱۲ عنایہ ۸؎ قوله والتدبیر یعنی اذا زوج مدبرتہ من رجل یکون الولد فی حکم امہ وامیۃ الولد یعنی اذا زوج المولی ام ولدہ من رجل یکون الولد فی حکم امہ والکتابۃ یعنی اذا کاتب المولی امتہ ثم ولدت دخل الولد فی کتابۃ الام تبعا ۱۲ عینی ۹؎ قوله باب الخ اخر اعتاق البعض عن اعتاق الکل لکونہ مختلفا فیہ والمتفق علیہ اولی بالتقدیم ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله ان الاعتاق یتجزی الخ قال صاحب المیزان المعنی من قولنا الاعتاق یتجزی ولیس ہو ان ذات القول یتجزی او حکمہ یتجزی لانہ محال بل معنی ذلک ان المحل فی قبول حکم الاعتاق یتجزی فیتصور ثبوتہ فی النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الی ان اعتاق النصف ہل یوجب زوال الرق عن المحل کلہ ام لا عندہ لا یوجب بل یبقی کل المحل رقیقا ولکن زال الملک بقدرہ وعندہما یوجب زوال الرق عن الکل ۱۲ ع ۱۱؎ قوله وہو قول الشافعی فیما اذا کان المالک واحدا او کان المعتق موسرا وعندہ ذلک کقولہما اما لو کان المعتق موسرا یبقی ملک الساکت کما کان حتی یجوز لہ بیعہ وہبتہ ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله بازالۃ ضدہا لان المحل لا یخلو عن احدہما فازالۃ احدہما یوجب اثبات الآخر ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قوله اثبات العتق بازالۃ الملک وہو الوصف الشرعی المطلق للتصرف او ہو ازالۃ الملک لا اثبات العتق بازالۃ ضدہ الذی ہو الرق ولا ہو ازالۃ الرق لیلزم عدم التجزی ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قوله والرق حق الشرع لان الکافر لما استنکف ان یکون عبدا للہ جازاہ اللہ تعالی فصیرہ عبد عبیدہ او حق العامۃ لان الغانمین کما کانوا ینتفعون غیر الرقیق ینتفعون بہ ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قوله والملک متجز وہذا کما تری بناء الکلام علی احد الامرین کل منہما مستقل بافادۃ المطلوب وتقریرہ الاعتاق اثبات العتق بازالۃ الملک والملک متجز فالاعتاق کذلک وانما قلنا بانہ اثبات العتق بازالۃ الملک لا بازالۃ الرق لان الاعتاق تصرف وکل ما ہو تصرف لا یتعدی ولایۃ التصرف فالاعتاق لا یتعدی وولایۃ المتصرف انما یکون علی ما ہو حقہ وحقہ الملک فولایتہ انما یکون علی الملک واما ان الملک متجز فذلک بالاجماع وتقریرہ الآخر الاعتاق ازالۃ الملک والملک متجز فالاعتاق ازالۃ متجز وازالۃ المتجزی متجز ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قوله والہبۃ کما اذا وہب نصیبہ من العبد المشترک لشریکہ یزول ملکہ عن البعض ۱۲ عینی

توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدًا لا رقبةً و السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يردّ الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرًا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق

---

۱؎ قوله توجب ثبوت المالكية في كله اي باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مملوك رقبة كالمستسعى فمعتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ۱۲ عنايه ۲؎ قوله غير انه الخ فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وليس في الخ جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انه اذا لم يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله يقتصر عليه يعني انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه على انه لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر في الجملة ۱۲ عيني ۵؎ قوله وفي القنة الخ فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بانه لم يتجزى في القنة لان المستولد لما ضمن الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وهذه المسألة اي رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ۱۲ عيني ۸؎ قوله على ما بيناه اي عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده لا الى آخره ۱۲ عيني ۹؎ قوله قسم الامرين اعني خلاص العبد وسعاية بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لما قلنا يريد به قوله وله انه احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله فكذا ههنا اي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله ثم المعتبر يسار الخ اي الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب عليه الضمان هو يسار التيسير ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العبد يعتق بعضه حديث قال صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر اخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رفعه من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وفي لفظ يستسعى في نصيبه الذي لم يعتق غير مشقوق عليه قال ابوداؤد ورواه روح عن سعيد لم يذكر السعاية ورواه غيره عنه فذكرها ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها وقال الترمذي لم يذكرها شعبة وقال النسائي اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكراها قال وبلغني ان هماما فصل السعاية فجعلها من قول قتادة وقد رجح عبد الرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابابكر النيسابوري يقول احسن ما رواه همام وفصله وقال الخطابي اضطرب فيه سعيد وقد فصل همام وبينه انتهى وقد ذكر به الاستسعاء ايضا ابان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح وفي الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء ذكره الطبراني في مسند الشاميين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه ابن عدي ولعبد الرزاق عن زيادة الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال يستسعى العبد في قيمته وعن علي نحوه موقوف ۱۲

ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج[1] على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك[2] مما سوى الاعتاق وتوابعه[3] والاستسعاء[4] لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد[5] كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا[6] فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا[7] والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعي على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض[8] به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار[9] الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه[10] مكاتبه او مملوكه[11] فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد[12] تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى

---

[1] قوله ثم التخريج الخ يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام في التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني فلو رجع لكان عليه السعاية ١٢ عنايه [2] قوله ونحو ذلك كالتصدق والوصية ١٢ عيني [3] قوله وتوابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد ١٢ عيني [4] قوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل الثاني ١٢ عنايه [5] قوله وقد كان له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه ١٢ عنايه [6] قوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر ١٢ عنايه [7] قوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه الخ ١٢ عنايه [8] قوله ولا راض به اي بالاعتاق لان الرضا انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا به ١٢ عنايه [9] قوله فلا يصار الخ قال الاكمل قوله فلا يصار الى الجمع الخ يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه ١٢ عيني [9] قوله فلا يصار اي اذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الخ ١٢ [10] قوله لانه اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهذا لف ونشر مشوش ١٢ عيني [11] قوله مكاتبه او مملوكه لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى ........ والمراد بالاستسعاء هوان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق شريكي يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة فكان الاستسعاء ح بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك جائز ايضا ١٢ عنايه [12] قوله وقد تعذر التضمين الخ اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه ١٢ ع

لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو

قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه اولم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما

---

۱؎ قوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ۱۲ عنايه ۔

۲؎ قوله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر تبرع عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد ان كانا معسرين ان المقضى عليه الخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله والجهالة ترتفع الخ هذا جواب عن قوله لان المقضى عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق والتوزيع اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضى عليه الموليان ولا جهالة فيهما ۱۲ عينى ۴؎ قوله والتوزيع فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق واجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لا بعينه بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه او عينه اى لو قال احدهما حر وعينه ونسيه اى نسيه الذى عينه ومات قبل التذكر والبيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه ۱۲ عينى ۶؎ قوله على الاختلاف الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة وعندهما يمنع ۱۲ عينى ۷؎ قوله ولو حلفا الخ يعنى اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه ۱۲ عينى ۸؎ قوله وفى العبد الواحد بين اثنين المقضى عليه وكذا المقضى به وهو عتق نصف العبد معلوم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول ۱۲ عينى ۹؎ قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله بهبة اى بان وهبه لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ۱۲ ع ۱۲؎ قوله فاعتق احدهما نصيبه فان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ۱۲ عينى

نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق[1] نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه[2] فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان[3] افساد في ظاهر[4] قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر[5] الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه[6] اذا اشترى نصفه ممن يملك[7] كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده[8] والوجه قد ذكرناه[9] واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا[10] الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر ان[11] يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان[12] تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير[13] ان له ان يضمن المدبر ليكون[14] الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل[15] الغصب

---

[1] قوله باعتاق نصيبه صريحا بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ۱۲ عنایہ [2] قوله انه شاركه الخ والمشاركة في علة العتق رضى بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التمليك والتمليك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التمليك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار كالارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة ۱۲ عنایہ۔

[3] قوله وهذا ضمان الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط بالضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ۱۲ عنایہ [4] قوله في ظاهر قولهما تقييد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان ۱۲ عنایہ [5] قوله وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضاء لا يتحقق الا اذا كان عالما بها ۱۲ عنایہ [6] قوله ومعناه الخ هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله ومعناه الخ ۱۲ عینی [7] قوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع ۱۲ عنایہ [8] قوله عنده اي عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق ۱۲ عینی [9] قوله قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل ولانه رضي ۱۲ عنایہ [10] قوله فارادوا الضمان فيه اي ارادوا لان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب ۱۲ عنایہ [11] قوله ان يضمن وبيانه ان قيمة العبدان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلف منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا بثلثي قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر دينارا وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق بتلك الستة فقط ولا يضمن التسعة ۱۲ حاشیہ چلپی بر شرح وقایہ [12] قوله ثلث قيمة الخ وبيان ذلك ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكره فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن اياها ۱۲ عنایہ [13] قوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ ۱۲ عنایہ۔

[14] قوله غير ان الخ بيان حصر الزمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب الضمان وتقرير ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا للملك المضمون بخلاف زمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية ۱۲ ع۔

[15] قوله حتى جعل الغصب الخ وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهي ان اقراره بالغصب يصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف مؤخر الى ما بعد العتق ۱۲ عینی

ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك فى التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملكٍ الى ملكٍ وقت التدبير ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب[1] او حرٌّ على اختلاف الاصلين ولابدّ من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبّر ثم للمدبّر ان يضمن المعتِق ثلث قيمته مدبّرًا لانه افسد عليه نصيبه مدبّرًا والضمان يتقدر بقيمة المتلَف وقيمة المدبّر ثلثا قيمته قنًّا على ما قالوا[2] ولا يضمنه[3] قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندًا وهذا ثابتٌ من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين والولاء بين المعتِق والمدبّر اثلاثًا ثلثاه للمدبّر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار[4] واذا لم يكن التدبير متجزيًا عندهما صار كله مدبّرًا للمدبّر وقد افسد نصيب شريكه لما بيّنّا[5] فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه[6] ضمان تملّك فاشبه[7] الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبّر وهذا ظاهر

واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها امّ ولدٍ لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهى موقوفة[8] يومًا ويومًا تخدم المنكر عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرّة لا سبيل عليها لهما[9] انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقرّ عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشترى على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع[10] الخدمة ونصيب المنكر على ملكه فى الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كامّ[11] ولد النصرانى اذا اسلمت ولابى حنيفة رح ان المقرّ لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى[12] الاستيلاد والضمان والاقرار[13] باموميّة الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقرّ كالمستولِد وان كانت امّ ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية امّ الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا

---

[1] قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين يعنى ان معتق لبعض العبد مكاتب عند ابى حنيفة رح وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله ولابد من رضى المكاتب نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابى حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ١٢ عينى [2] قوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله ......... ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقى الآخر وقال بعضهم قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله فى الكتاب لان منفعة الوطى والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاولى ١٢ عناية. [3] قوله ولا يضمنه الخ يعنى ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع فى ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له فى الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذى ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذى تملك عن الساكت باداء الضمان ١٢ عناية [4] قوله على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعدما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق ١٢ عناية [5] قوله لما بينا اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذى دبر اول مرة ويضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا ١٢ عينى [6] قوله لانه ضمان تملك الى ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ١٢ عناية [7] قوله فاشبه الاستيلاد اى فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه ١٢ عينى [8] قوله فهى موقوفة يوما اى ترفع عنها الخدمة ١٢ عناية [9] قوله لهما انه الخ تقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه ١٢ عناية [10] قوله فيمتنع الخدمة الخ فاذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه فى الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الخ ١٢ عناية [11] قوله كام ولد النصرانى اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها فى يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ١٢ ع.

[12] قوله بدعوى الخ اى اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد ........ واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففى كلامه لف ونشر على ما ترى ١٢ ع [13] قوله والاقرار الخ جواب عن قولهما كانه استولدها يعنى انه لما اقر باموميّة الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ١٢ عناية

الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها فى كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما فى المدبر الا ترى ان ام ولد النصرانى اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابى حنيفة ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله فى حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فى اسقاط التقوم وفى المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفى ام ولد النصرانى قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

## باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذى اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد كذلك الا فى العبد الاخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذى اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا اخر لان الثانى دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانى فى نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقى فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثانى يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثانى والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثانى بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى

---

له قوله اوردناها فى كفاية المنتهى وكفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التى تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة فى الكتب منها انه اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد فى النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبها غاصب فماتت فى يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما ١٢ عينى ٢ه قوله وبامتناع بيعها الخ اى ان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وبامتناع الخ ١٢ عنايه ٣ه قوله والسعاية بعد الموت اى موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة ١٢ يعنى ٤ه قوله فباقيان فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت ١٢ عينى ٥ه قوله ان التقوم الخ يعنى ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول فى ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك فى قوله والاحراز للتقوم تابع اى ليس بمقصود لانه اذا احصنها واستولدها ظهران احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد التمول ١٢ عنايه ٦ه قوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما فى المدبر يعنى بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب ولهذا يتعلق به حق الغرماء ١٢ عنايه ٧ه قوله على ما عرف فى حرمة المصاهرة لانه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يتمازج احدهما عن الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس ١٢ عينى ٨ه قوله فى حق الملك اى فى حق زوال ملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر فى زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة فى عدم اسقاط التقوم فعمل فيه السبب ١٢ عنايه ٩ه قوله ينعقد السبب الخ لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف ١٢ عنايه ١٠ه قوله وامتناع الخ جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها وتقريره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته ١٢ ع ١١ه قوله قضينا بمكاتبتها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت فى معنى الكتابة وانما فعلنا هذا دفعا للضرر من الجانبين اما فى حق ام الولد فلئلا تبقى تحت نصرانى وهى مسلمة واما فى حق النصرانى فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هى بمعنى المكاتبة كان ما ادته فى معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه فى الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان مكاتبتها لم تقتض تقوم ام ولد النصرانى فاطرد ما قلنا ١٢ عنايه ١٢ه قوله باب عتق لما فرغ من بيان عتق البعض العبد بين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين ١٢ عنايه

١٣ه قوله ثم مات الخ اى يوم المولى بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع الى البيان اليه ويعتق الذى عينه فان بين الكلام الاول فى الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان فى الكلام الثانى ويعتق عليه من عينه وان بين الكلام الاول فى الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثانى لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدأ ببيان الكلام الثانى وقال عنيت به الكلام الثانى الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثانى الثابت عتق الثابت بالكلام الثانى وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات المولى ولم يبين عتق الخ ١٢ عنايه

الربع فی حق الثابت لاستحقاقه النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فیثبت فیه النصف قال فان کان[1] القول منه فی المرض قسم الثلث علی هذا وشرح ذلک ان یجمع بین سهام العتق وهی سبعة علی قولهما لانا نجعل کل رقبة علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرین من کل واحد منهما سهمان فیبلغ سهام العتق سبعة والعتق فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذها الثلث فلابد ان یجعل سهام الورثة ضعف ذلک فیجعل کل رقبة علی سبعة وجمیع المال احد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة ویعتق من الباقیین من کل واحد منهما سهمان ویسعی فی خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد یجعل کل رقبة علی ستة لانه یعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جمیع المال ثمانیة عشر وباقی التخریج ما مر ولو کان[2] هذا فی الطلاق وهن غیر مدخولات ومات الزوج قبل البیان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قیل هذا قول محمد خاصة وعندهما یسقط ربعه وقیل هو قولهما ایضا وقد[3] ذکرنا الفرق وتمام[4] تفریعاتها فی الزیادات ومن قال لعبدیه احدکما حر فباع احدهما اومات اوقال له انت حر بعد موتی عتق الآخر لانه لم یبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبیع وللعتق[5] من کل وجه بالتدبیر فتعین الآخر ولانه بالبیع قصد الوصول الی الثمن وبالتدبیر ابقاء الانتفاع الی موته والمقصودان ینافیان العتق الملتزم فتعین له الآخر دلالة وکذا[6] اذا استولد احدهما للمعنیین[7] ولا فرق بین البیع الصحیح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخیار لاحد المتعاقدین لاطلاق[8] جواب الکتاب والمعنی ما قلنا والعرض علی البیع ملحق به فی المحفوظ[9] عن ابی یوسف والهبة[10] والتسلیم والصدقة والتسلیم بمنزلة البیع لانه تملیک وکذلک لو قال لامرأتیه احدکما طالق ثم ماتت احدیهما لما قلنا[11] وکذا الوطی احدهما لما نبین ولو قال لامتیه احدکما حرة ثم جامع احدهما لم یعتق الاخری

---

[1] قوله فان کان القول منه فی المرض فان کانوا یخرجون من الثلث فالجواب کذلک فان لم یخرجوا کان الثلث وهو عتق رقبة یقسم بینهم علی قدر سهام وصایاهم لان العتق ح وصیة والوصیة تنفذ من الثلث فیضرب کل بمقدار وصیته فیجعل اولا کل رقبة علی اربعة اسهم لحاجتنا الی ثلثة الارباع والخارج یضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وکذا الداخل ویضرب الثابت بثلثة الارباع وهی ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصایا سبعة فاذا کان الثلث سبعة کان الجمیع احدا وعشرین وثلثاه اربعة عشر لامحالة فیعتق من الخارج سهمان ویسعی فی خمسة وکذلک الداخل ویعتق من الثابت ثلثة اسهم ویسعی فی الاربعة واما علی قول محمد فیضرب الخارج بسهمین والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فکان سهام الوصایا ستة واذا کان الثلث ستة کان جمیع المال ثمانیة عشر فالخارج یعتق منه سهمان ویسعی فی اربعة والثابت یعتق منه الثلثة ویسعی فی ثلثة والداخل یعتق منه سهم ویسعی فی خمسة فکان نصیب السعایة وهو نصیب الورثة اثنی عشر وسهام الوصایا ستة ۱۲ عنایہ۔

[2] قوله ولو کان هذا الخ وصورته رجل له ثلث نسوة وهن غیر مدخولات فقال لامرأتین منهن احدکما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدکما طالق ۱۲ عینی [3] قوله وقد ذکرنا الفرق ای بین العتق والطلاق وهو ان الثابت فی العتق بمنزلة المکاتب لانه مبین تکلم کان له حق البیان وصرف العتق الی ایهما شاء من الثابت والخارج فمادام له حق البیان کان کل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من وجه فاذا کان الثابت کالمکاتب کان الکلام الثانی صحیحا من کل وجه لانه دائر بین المکاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فی الطلاق فمترددة بین ان تکون منکوحة وبین ان تکون اجنبیة لان الخارجة ان کانت المرادة بالایجاب الاول کانت الثابتة منکوحة فیصح الایجاب الثانی وان کانت الثابتة هی المرادة بالایجاب الاول کانت اجنبیة ویلغو الایجاب الثانی فجعلت اجنبیة من وجه دون وجه فصح الایجاب الثانی من وجه دون وجه فیسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بین مهر الداخلة والثابتة فیصیب کل واحدة منهما الثمن ۱۲ عنایہ [4] قوله وتمام تفریعاتها منها میراث النساء وهو الربع او الثمن ینقسم بین الداخلة وبین الاولیین نصفین نصفه للداخلة لما مر فی انه لایزاحمها الا احدی الاولیین والنصف الآخر بین الاولیین لان احدیهما لیست باولی ۱۲ عنایہ [5] قوله وللعتق من کل وجه الخ ای بندہ کہ مدبر نمود آں را خواجہ محل عتق کامل نیست چہ رقیت او ناقص شدہ است بسبب آنکہ او مستحق عتق شدہ است بعد از موت خواجہ ۱۲ ترجمہ [6] قوله وکذا اذا استولد الخ یعنی اذا وطی احدهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد او من هو مزدوة صحة امیة الولد استحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفی عن احدهما تعین فی الاخری لزوال المزاحمة ۱۲ عنایہ

[7] قوله للمعنیین یعنی عدم محلیة العتق بالاستیلاد من کل وجه وابقاء الانتفاع الی موته ۱۲ عنایہ [8] قوله لاطلاق جواب الکتاب حیث قال فیه باع احدهما ولم یقید بشیء والمعنی ما قلنا وهو انه قصد الوصول الی الثمن والوصول الی الثمن ینافی العتق فتعین الآخر ۱۲ عنایہ [9] قوله فی المحفوظ عن ابی یوسف روی ابن سماعة عن ابی یوسف اذا ساوم احدهما کان بیانا یعنی لتعیین العتق فی الآخر قیل مثل هذه العبارة یستعمل فیما سمع وحفظ ولم یثبت الروایة عنه مکتوبة ۱۲ عنایہ [10] قوله والهبة والتسلیم الخ ای اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبضه عتق الآخر قیل التسلیم لیس بشرط وانما ذکره تاکیدا لان البیع الفاسد یعین الآخر للعتق وان لم یکن للقبض فکذلک الهبة والصدقة لان کلا منهما لایفید الملک بدون القبض وهذا لان التعیین انما یحصل لوجود تصرف یختص بالملک وقد وجد ۱۲ ع [11] قوله لما قلنا من ان المیت لم یبق محلا للعتق فکذلک لم یبق محلا للطلاق فتعینت الاخری له ۱۲ ع

عند ابی حنیفۃ و قال لا یعتق لان الوطی لا یحل الا فی الملک و احدٰھما حرۃ فکان بالوطی مستبقیا الملک فی الموطوءۃ فتعینت الاخرٰی لزوالہ بالعتق کما فی الطلاق و لہ ان الملک قائم فی الموطوءۃ لان الایقاع فی المنکرۃ وھی معینۃ فکان وطیھا حلالا فلا یجعل بیانا و لھذا حل وطیھما علی مذھبہ الا انہ لا یفتی بہ ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقہ بہ او یقال نازل فی المنکرۃ فیظھر فی حق حکم تقبلہ والوطی یصادف المعینۃ بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلی من النکاح الولد و قصد الولد بالوطی یدل علی استبقاء الملک فی الموطوءۃ صیانۃ للولد اما الامۃ فالمقصود من وطیھا قضاء الشھوۃ دون الولد فلا یدل علی الاستبقاء ومن قال لامتہ ان کان اول ولد تلد فیہ غلاما فانت حرۃ فولدت غلاما و جاریۃ و لا یدری ایھما ولد اول عتق نصف الام و نصف الجاریۃ والغلام عبد لان کل واحدۃ منھما تعتق فی حال وھو ما اذا ولدت الغلام اول مرۃ الام بالشرط والجاریۃ لکونھا تبعا لھا اذ الام حرۃ حین ولدتھا و ترق فی حال وھو ما اذا ولدت الجاریۃ اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدۃ منھما و یسعی فی النصف اما الغلام یرق فی الحالین فلھذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی والجاریۃ صغیرۃ فالقول قولہ مع الیمین لانکارہ شرط العتق فان حلف لم یعتق واحد منھم وان نکل عتقت الام والجاریۃ لان دعوی الام حریۃ الصغیرۃ معتبرۃ لکونھا نفعا محضا فاعتبر النکول فی حق حریتھما فعتقتا ولو کانت الجاریۃ کبیرۃ ولم تدع شیئا والمسألۃ بحالھا عتقت الام بنکول المولی خاصۃ دون الجاریۃ لان دعوی الام غیر معتبرۃ فی حق الجاریۃ الکبیرۃ وصحۃ النکول تبتنی علی الدعوی فلم یظھر فی حق الجاریۃ ولو کانت الجاریۃ الکبیرۃ ھی المدعیۃ لسبق ولادۃ الغلام والام ساکتۃ یثبت عتق الجاریۃ بنکول المولی دون الام لما قلنا والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانہ استحلاف علی فعل الغیر و بھذا القدر یعرف ما ذکرنا من الوجوہ فی کفایۃ المنتھی قال واذا شھد رجلان علی رجل انہ اعتق احد عبدیہ فالشھادۃ باطلۃ عند ابی حنیفۃ الا ان یکون فی وصیۃ استحسانا ذکرہ فی العتاق وان شھد انہ طلق احدی نسائہ جازت

---

۱؎ قولہ واحدٰھما حرۃ لا ملک فیھا فالوطی لا یحل فاذا وطی احدٰھما جعل مستبقیا للملک فیھا لیقع الوطی حلالا حملا لامرہ علی الصلاح فاذا تعینت تلک للملک تعینت الاخری الخ ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ کما فی الطلاق بان قال لامرأتیہ احداکما طالق ثم وطی احدٰھما کان بیانا ۱۲ عینی ۳؎ قولہ ان الملک قائم فی الموطوءۃ ای فی التی توطأ من کل منھما واذا کان الملک قائما کان وطیھا حلالا اما ان الملک قائم فلان ایقاع العتق انما ھو فی المنکرۃ وھی ای الموطوءۃ غیر منکرۃ بل ھی معینۃ فلا یکون الایقاع فیھا واذا لم یکن الایقاع فیھا لا یکون الملک واما ان الملک اذا کان قائما کان الوطی حلالا فظاھر لا یحتاج الی البیان واذا کان الوطی حلالا لم یکن بیانا لان کل واحدۃ منھا علی ھذہ الصفۃ ولھذا حل وطیھما علی مذھبہ وھذا علی غایۃ الدقۃ ویلوح منھا سیماء التحقیق الا انہ لا یفتی بہ لئلا یطعن ابوحنیفۃ بترک الاحتیاط ۱۲ ملخص عنایہ وغیرہ۔

۴؎ قولہ ثم یقال الخ ای فان قیل العتق اما ان یکون نازل او غیر نازل فان کان غیر نازل کان اھمالا للفظ عن مدلولہ وان کان نازلا لا یجوز وطیھا اجاب علی کل واحد من الشقین فقال علی الشق الثانی ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقہ بہ ای لتعلق العتق بالبیان فکان کالعتق المعلق بدخول الدار وھو غیر نازل قبل الدخول فکذا ھذا وقال علی الشق الاول او یقال نازل فی المنکرۃ ای العتق نازل فی المنکرۃ فیظھر فی حق حکم تقبلہ کالبیع فان المنکر یقبلہ بان یشتری احد العبدین علی ان المشتری بالخیار فیھما فانہ یصح والوطی لا یقبلہ المنکرۃ لانہ یصادف المعینۃ اذ ھو امر حسی لا یقع الا فی المعین ووطی غیر المعین غیر ممکن فلا یکون الوطی بیانا فی الاخری فان قیل کیف وقع الوطی بیانا فی الطلاق اجاب بقولہ بخلاف الطلاق الخ ۱۲ عنایہ ۵؎ قولہ عتق قال شمس الائمۃ السرخسی رح فی المبسوط وذکر محمد فی الکیسانیات ھذا الجواب الذی ذکرہ لیس جواب ھذا الفصل بل فی ھذا الفصل لا یحکم بعتق واحد منھم ولکن یحلف المولی بالله ما یعلم انھا ولدت الغلام اولا فان نکل عن الیمین فنکولہ کاقرارہ وان حلف فھم ارقاء قال فی النہایۃ وما ذکرہ فی الکیسانیات ھو الصحیح لانہ وقع الشک فی شرط العتق وھو ولادۃ الغلام اولا والشرط الذی لم یتیقن بوجودہ القول فیہ قول من ینکر وجودہ ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ والمسألۃ بحالھا ای ادعت الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی ۱۲ عینی ۷؎ قولہ لما قلنا اشار بہ الی قولہ وصحۃ النکول تبتنی علی الدعوی ۱۲ عینی ۸؎ قولہ وبھذا القدر الخ ای بھذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوہ تفصیلا فی کتاب کفایۃ المنتہی ۱۲ عینی

۹؎ قولہ ما ذکرنا من الوجوہ قیل ھی ستۃ فصلوھا فی شرح الجامع الصغیر احدھا ان یتصادقوا انھم لا یدرون ایھما ولد اولا وھو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریۃ صغیرۃ وھو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریۃ کبیرۃ ولم تدع شیئا وھو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریۃ وھی کبیرۃ والام ساکتۃ ان الغلام ولد اولا وھو المذکور فی الکتاب رابعا والخامس ان تصادقوا ان الجاریۃ ھی التی ولدت اولا فالجواب انہ لا یعتق واحد منھم لعدم الشرط العتق والسادس ان یتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وکذلک الجاریۃ تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام فی حال الرق لکون ولادتہ شرط عتقھا والشرط یسبق المشروط فلا یمکن جعلہ تابعا لھا فیہ ولعل المصنف لم یذکرھما فی الکتاب لظھورھما ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ الا ان یکون فی وصیۃ بان قال رجل فی مرض موتہ احد عبدی حر ثم یموت الرجل ویترک ورثۃ ینکرون فالشھادۃ جائزۃ ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ ذکرہ فی العتاق ای ذکر الاستحسان فی عتاق الاصل وقال لو قال الشاھدان کان ھذا عند الموت استحسن ان یعتق من کل واحد منھما نصفہ ۱۲ عینی

الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لاتقبل[1] من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لايتحقق في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لايتحقق[2] فلاتقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لايوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا[3] انه اعتق احدى امتيه لاتقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لايشترط الدعوى لما انه يتضمن[4] تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لايوجب تحريم الفرج عنده على[5] ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما[6] وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم[7] وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع[8] بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد[9] قيل لاتقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

# باب[10] الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا[11] ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال[12] والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولايتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق[13] وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال في قيام الحمل وقت اليمين احتمال[14] لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لامقصودا[15] ولانه

---

[1] قوله لاتقبل الخ و العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لايحتاج فيه الى قبول العبد ولايرتد برده ويجوز ان يخلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لامحالة هذا هو المشهور فما كان من حقوق العباد لايقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها ١٢ عنايه [2] قوله لايتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لابعينه فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لايكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لاعلى العبدين ١٢ ع [3] قوله ولو شهدا الخ كصورة نقض على ابي حنيفة رح لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه ماذكره بقوله لانه الخ ١٢ ع [4] قوله لانه يتضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطي بعده زنا ١٢ عنايه [5] قوله على ماذكرناه يعني قوله لان الملك قائم في الموطوءة اي قوله ولهذا احل وطيها ١٢ عنايه [6] قوله حيثما وقع يعني سواء في حال الصحة او في حال المرض ١٢ ع [7] قوله وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ١٢ عنايه [8] قوله يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما مال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لايتحقق لظهوره مما تقدم ١٢ عنايه [9] قوله قد قيل لاتقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة ١٢ عنايه [10] قوله باب الحلف بالعتق الخ بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ١٢ عيني
[11] قوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ١٢ عنايه [12] قوله للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء ١٢ عنايه [13] قوله لم يعتق لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل ١٢ عيني [14] قوله احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لايكون ١٢ عيني [15] قوله لامقصودا الاترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لايجوز ١٢ عيني

عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردًا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لى تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعًا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافًا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى مملوكًا اخر فالذى كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رح فى النوادر يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لى اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرًا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافًا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارًا للحالة الراهنة فيصير مدبرًا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارًا للحالة المتربصة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى وكل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

## باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه

---

۱؎ قوله عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتغذى بغذائها ۱۲ عینی ۲؎ قوله للحال حقيقة الخ ليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة فى الاستقبال مجاز فى الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رح لتبادر الفهم اليه ۱۲ ع ۳؎ قوله وعلى هذا اذا قال الخ يعنى يكون الذى عنده يوم الحلف مدبرا والذى اشتراه بعده ليس بمدبر ۱۲ عینی۔
۴؎ قوله ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه اولى فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتى ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففى الوصايا الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله والحالة الراهنة اى الدائمة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرهون محبوس فيها لا فيما قبلها وفيما بعدها كذا فى الشروح ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله يتناول الذى الخ او مدبر میشود بعد موت خواجہ نہ قبل آں چنانکہ مدبر میشود بندہ کہ وقت ایجاب در ملک خواجہ مذکور بود پیش از موت خواجہ در بیع آں جائز خواہد بود زیرا چہ کلام مذکور بنظر یکے از ہر دو جہت مذکورہ حالت تملک را شامل نیست پس حال تملک استقبال محض است و لفظ مذکور شامل آں نخواہد شد پس بندہ مذکور در حال تملک مدبر نخواہد شد اما وقت موت مدبر میشود بشرطیکہ ایں بندہ باقی ماند در ملک او تا بوقت موت پس کلام خواجہ مذکور آں چناں میشود کہ گویا گفت خواجہ مذکور وقت موت خود کہ ہر مملوک من آزاد است پس اگر پیش از موت بفروشد بندہ را کہ خریدہ است آں را بعد از گفتن لفظ مذکور جائز است بیع آں ۱۲ ترجمہ ۸؎ قوله والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله لكن بسببين مختلفين بعلة اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك فى طرفى الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافى بين طرفى كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق بعد فى الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله فكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل فى باب العتق ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله على مال اى مال كان من عروض او حيوان او غيرها ۱۲ ۱۲؎ قوله عتق لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الى الفا لما قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال ۱۲ ع

معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل

---

[1] قوله اذ العبد لا يملك نفسه يعني ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلته ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ۱۲ عنايه [2] قوله كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول البائع بعت يقع العقد ۱۲ يعني [3] قوله فاذا قبل الخ وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل ۱۲ ع [4] قوله لانه ثبت مع المنافي فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس مزدوجة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع المزدوجة ولم يعد الى الكفالة ۱۲ ع [5] قوله وان كان بغير عينه اي وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار ۱۲ يعني [6] قوله فشابه النكاح الخ يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة ههنا كما جاز ذلك في تلك العقوبة ۱۲ عيني [7] قوله وكذا الطعام اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة والمكيل بان قال اعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه فما يكال والموزون بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن ۱۲ عيني۔

[8] قوله ولا تضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية او ربيعية او خريفية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ۱۲ ع [9] قوله مثل ان يقول ان اديت الخ وهذه الصيغة صيغة التعليق فيعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط ۱۲ عنايه [10] قوله من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتب حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من الكسب ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكرنا ۱۲ عنايه [11] قوله على ما نبين اي بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ۱۲ يعني [12] قوله ومراده يعني من الترغيب في الاكتساب التجارة لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه بذل المرء والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والدوران فيه ۱۲ عيني [13] قوله وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها ۱۲ عنايه [14] قوله انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس ۱۲ عنايه [15] قوله لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه ۱۲ عنايه [16] قوله لانه لا استحقاق الخ تقريره لا جبر الا بالاستحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء ۱۲ عنايه [17] قوله في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان الطلاق بائنا ۱۲ عنايه [18] قوله الى الولد المولود قبل الاداء اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها ۱۲ عيني [19] قوله دفعا للغرور فانه ما تحمل المشقة في الاكتساب المال الا لينال شرف الحرية ۱۲ عيني [20] قوله حتى يجبر الخ فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عنده الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بيناه ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدي فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان الكسب ما لا قبل الكتابة يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ۱۲ عنايه

نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقى ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء فى قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفى قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتى على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه فى مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه فى ماله عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة فى مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهى ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهى معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شئ على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على ففعل لا يلزمه شئ ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب

---

۱؎ قوله نظيره الخ يعنى ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الحق فى بعض الاحكام بمحض التعليق وهى ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق فى بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ ومعارضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين فيه بشبه التعليق فى حالة الابتداء وبشبه المعارضة فى حالة الانتهاء كما فى الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم يجز فى المشاع واشترط القبض فى المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت فى البعض يعنى اذا حط العقار ويرد بالعيب ۱۲ عنايه ۲؎ قوله كما اذا حط المولى بعض الالف فيما اذا قال له ان اديت الى الفا فانت حر وادى الباقى اى باقى الالف لا يعتق العبد لعدم الشرط لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراه عن الكل او البعض ۱۲ عنايه وعينى ۳؎ قوله رجع الخ اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها فلان الالف التى اذا كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود بادائه لان مقصوده ان يحثه على الاكساب ليؤدى من كسبه فيملك المولى ما لم يكن فى ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ۱۲ ع

۴؎ قوله لانه تخيير اى للعبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشية العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يصير ماذونا فى التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب لا تنافى بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس تخيير فيه ويؤدى المال قبل الافتراق بالابدان ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لقيام الرق اذا التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فى مسألة الكتاب لى الجامع الصغير وهى قوله انت حر بعد موتى على الف درهم ۱۲ ع ۷؎ قوله وهذا اى قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت والاهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب فى الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون ۱۲ ۸؎ قوله فالخلافية الخ اى فالمسألة الخلافية فى الاعتاق على الخدمة فى المدة المعلومة مبنية على خلافية اخرى ۱۲ عينى ۹؎ قوله وهى اى مسألة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت معروفة فى طريقة الخلاف ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وكذا بموت المولى يعنى ان موت المولى فى هذه الصور كموت العبد ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله فصار نظيرها اى صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى ووجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن المبدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا فى المبنى واما فى المبنى عليه فوجه محمد ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزم قيمة العبد ۱۲ عنا

الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لايجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

## باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لايجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لايباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد

---

ل قوله في الطلاق جائز وفي العتاق لايجوز والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق فالمرأة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق اذا ثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت العبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ١٢ عنايه ٢ قوله وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة بان بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ١٢ عيني ٣ قوله والمسألة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تتزوجه ١٢ عنايه ٤ قوله اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها ١٢ عيني ٥ قوله سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الزمان ١٢ عنايه ٦ قوله باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة ١٢ عنايه ٧ قوله كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجيء راس الشهر وغيرهما ١٢ عنايه ٨ قوله وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ١٢ عنايه ٩ قوله عليه السلام الخ اخرج الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لايباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال ١٢ عيني ١٠ قوله اولى وما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لامحالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر ههنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد ١٢ عيني ١١ قوله بخلاف سائر التعليقات اي فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليقات شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه ١٢ قوله لان المانع الخ واعلم ان في كلام المصنف غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق يمينا امتنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال وانه هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا نقصد باليمين الا منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب التدبير حديث المدبر لايباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث الدارقطني من حديث ابن عمر وفيه عبيدة بن حسان وهو ضعيف وقال الدارقطني الصواب موقوف واخرجه من وجه اخر عن ابن عمر اضعف منه وفي الصحيحين عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وللنسائي كان محتاجا عليه دين فقال اقض بها دينك ووقع في رواية الترمذي والدارقطني انه مات ولم يترك مالا غيره قال ابوبكر النيسابوري هذا خطأ وفي الصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرج الدارقطني عن ابي جعفر قال انما باع خدمته واسناده ضعيف جدا وفي الباب عن عائشة ان جارية لها دبرتها فسحرتها فقال بيعوها لاشر العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله وولد المدبرة مدبر نقل عن ذلك اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجحشي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه ١٢

وقوع الطلاق والعتاق وامكن[1] تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه[2] وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب[3] لايجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت[4] له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه ان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل[5] اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد[6] في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا[7] بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

## باب[8] الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها[9] ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت[10] بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان[11] الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان[12] بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء[13] الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا

---

[1] قوله وامكن تاخير الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب ح واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا ۱۲ عنایہ [2] قوله ولانه وصية الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات وتقريره ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال ۱۲ عنایہ۔

[3] قوله وابطال السبب لا يجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله في البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهار وذلك لان ابطال سبب الحرية فلا يجوز ۱۲ عنایہ [4] قوله ثابت له فان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ۱۲ عنایہ [5] قوله نقل اجماع الصحابة قلت روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن الزهري وابن المسيب نحوه ۱۲ تخريج زيلعي [6] قوله لتردد في تلك الصفة فربما يرجع من ذلك السفر او يبرأ من ذلك المرض ۱۲ عنایہ [7] قوله لما ذكرنا يعني قوله لتردد في تلك الصفة ۱۲ عنایہ

[8] قوله باب الاستيلاد لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة من الصفات الغالبة ۱۲ عنایہ [9] قوله اعتقها ولدها قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة الدارقطني ۱۲ عینی [10] قوله فيثبت الخ فان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني ۱۲ عنایہ [11] قوله ولان الجزئية قد حصلت الخ وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام ۱۲ عنایہ [12] قوله الا ان بعد الخ فان قيل لو كانت الجزئية معتبرة لتنجيز العتق لان الجزئية توجبه ولسنا قائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال الخ يعني ان الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الخ ۱۲ عنایہ۔ [13] قوله وبقاء الجزئية الخ فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذا الخ ۱۲ عنایہ

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الاستيلاد حديث اعتقها ولدها ابن ماجة والحاكم من حديث ابن عباس ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن اصبغ اسنادها جيد واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه اخر بلفظ ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى ابو داؤد من حديث سلامة بنت معقل قالت قدم بي عمي فباعني من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الان تباعين في دينه فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها فاعتقوني ۱۲۔

الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب رض

---

۱ے قولہ نکذا الحریۃ الخ صحت الروایۃ بالحاء لا بالجیم وہذا نتیجۃ ما تقدم فلہذا ذکر بالفاء یعنی ان الحریۃ لما کانت باعتبار النسب انتج ان الحریۃ وقعت فی حقہم ای فی حق الرجال لا فی حقہن ای فی حق الامہات ۱۲ عینی ۲ے قولہ وکذا اذا کان الخ یعنی لو کانت الجاریۃ مشترکۃ بین رجلین فاستولدہا احدہما کانت ام ولد لہ ۱۲ عنایہ ۳ے قولہ لا یتجزی ای یتملک المستولد نصیب صاحبہ بالضمان مع ملک نصیبہ فیکمل الاستیلاد علی ما یجیء فی ہذا الباب لان نصیب صاحبہ قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستیلاد وقع فی القنۃ وہی قابلۃ للانتقال من ملک الی ملک ۱۲ عنایہ ۴ے قولہ بالعقد ای بالنکاح الذی ہو مفض الی الوطی ۱۲ ع ۵ے قولہ لوجود المانع عنہ ای عن طلب الولد وہو سقوط التقوم عند الامام ونقصان القیمۃ عندہما وعدم نجابۃ اولاد الاماء عندہم ۱۲ عنایہ ۶ے قولہ ینتفی بقولہ ای من غیر لعان مالم یقض القاضی بہ اولم تتطاول المدۃ فاما بعد قضاء القاضی فقد لزم بہ علی وجہ لا یملک ابطالہ وکذلک بعد التطاول لانہ یوجد دلیل الاقرار فی ہذہ المدۃ من قبول التہنیۃ ونحوہ وذلک کالتصریح بالاقرار واختلافہم فی مدۃ التطاول قد سبق فی اللعان ۱۲ عنایہ ۷ے قولہ وہذا الذی ذکرناہ ای عدم ثبوت نسب ولد الامۃ بدون الدعوی حکم ای قضاء القاضی فاما الدیانۃ یعنی فیما بینہ وبین اللہ تعالی فان کان وطیہا وحصنہا والمراد بالتحصین ہو ان یحفظہا عما یوجب ریبۃ الزنا ولم یعزل عنہا والعزل ان یطأہا لا ینزل موضع المجامعۃ یلزمہ الخ ۱۲ عینی وعنایہ ۸ے قولہ لان ہذا الظاہر وہو ان الولد منہ عند التحصین وعدم العزل یقابلہ ای یعارضہ ظاہر آخر وہو العزل او ترک التحصین فیتعارض الظاہران فوقع الشک والاحتمال فی کون الولد من المولی فلم یلزمہ الدعوۃ بالشک والاحتمال فجاز نفیہ ۱۲ عینی ۹ے قولہ ہکذا ای لزوم الدعوۃ فی الصورۃ الاولی وجواز النفی فی الصورۃ الثانیۃ ۱۲ عینی ۱۰ے قولہ عن ابی یوسف وعن محمد قیل فائدۃ تکرار عن دفع وہم من توہم ان الروایتین عنہما باتفاقہما فانہ لیس کذلک وانما عن کل منہما روایۃ تخالف روایۃ الآخر فاما روایۃ ابی یوسف فہی انہ اذا وطیہا ولم یستبرئہا بعد ذلک حتی جاءت بولدہ فعلیہ ان یدعیہ سواء عزل عنہا اولم یعزل حصنہا اولم یحصنہا تحسینا للظن بہا وحملا لامرہا علی الصلاح مالم یتبین خلافہ واما روایۃ محمد فہی انہ لا ینبغی ان یدعیہ اذا لم یعلم انہ منہ ولکن ینبغی لہ ان یعتق الولد ویستمتع بہا ویعتقہا بعد موتہ لان استحقاق نسب لیس منہ لا یحل شرعا فیحتاط من الجانبین وذلک فی ان لا یدعی النسب ولکن یعتق الولد ویعتقہا بعد موتہ لاحتمال ان یکون منہ ۱۲ عنایہ ۱۱ے قولہ فہو فی حکم امہ یعنی اذا مات المولی یعتقان من جمیع المال ۱۲ عینی۔

۱۲ے قولہ ملحق بالصحیح ای بالنکاح الصحیح فی حق الاحکام مثل ثبوت النسب ووجوب المہر والعدۃ لکن بعد الدخول لان النکاح الفاسد لا حکم لہ قبل الدخول لکونہ واجب الرفع فاذا دخل بہا یکون لہ شبہۃ الصحیح فیلحق بہ فی الاحکام ۱۲ عینی ۱۳ے قولہ ولو ادعاہ المولی معناہ اذا زوج المولی امتہ فولدت فادعاہ المولی لا یثبت نسبہ الخ وانما فسرنا کلامہ بذلک لیستقیم قولہ وتصیر ام ولد لہ لان امومیۃ ام الولد ثابتۃ قبل ہذہ الدعوۃ فلا یستقیم ح قولہ وتصیر امہ ام الولد ۱۲ عنایہ ۱۴ے قولہ لاقرارہ ومجرد الاقرار بالاستیلاد کاف لثبوتہ ۱۲ عنایہ ۱۵ے قولہ لحدیث سعید الخ ہذا حدیث غریب واخرج الدارقطنی عن سعید بن المسیب ان عمر رضی اللہ عنہ اعتق امہات الاولاد وقال اعتقہن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع امہات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوہبن ولا یورثن یستمتع بہا سیدہا ما دام حیا فاذا مات فہی حرۃ ۱۲ عینی

ان النبی علیہ السلام امر بعتق امہات الاولاد وان لا یُبعن فی دینٍ ولا یُجعلن من الثلث ولان الحاجة الی الولد اصلیة
فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانہ وصیة بما ہو من زوائد الحوائج ولا سعایة علیہا فی دین
المولی للغرماء لما روینا ولانہا لیست بمالٍ متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة فلا یتعلق بہا حق الغرماء
کالقصاص بخلاف المدبر لانہ مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیہا ان تسعی فی قیمتہا وہی بمنزلة المکاتبة
لا تعتق حتی تؤدی السعایة وقال زفر تعتق فی الحال والسعایة دین علیہا وہذا الخلاف فیما اذا عُرض علی المولی الاسلام
فابی فان اسلم تبقی علی حالہا لہ ان ازالة الذل عنہا بعد ما اسلمت واجب وذلک بالبیع او الاعتاق وقد تعذر البیع فتعین
الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبین فی جعلہا مکاتبة لانہ یندفع الذل عنہا لصیرورتہا حرة یدا والضرر عن الذمی لانبعاثہا
علی الکسب نیلا لشرف الحریة فیصل الذمی الی بدل ملکہ اما لو اعتقت وہی مفلسة تتوانی فی الکسب ومالیة ام الولد
یعتقدہا الذمی متقومة فیترک وما یعتقدہ ولانہا ان لم یکن متقومة فہی محترمة وہذا یکفی لوجوب الضمان کما فی
القصاص المشترک اذا عفا احد الاولیاء یجب المال للباقین ولو مات مولاہا عتقت بلا سعایة لانہا ام ولد لہ ولو عجزت
فی حیاتہ لا ترد قنة لانہا لو ردت قنة اعیدت مکاتبة لقیام الموجب ومن استولد امة غیرہ بنکاح ثم ملکہا صارت ام ولد
لہ وقال الشافعی لا تصیر ام ولد لہ ولو استولدہا بملک یمین ثم استحقت ثم ملکہا تصیر ام ولد لہ عندنا ولہ فیہ قولان و
ہو ولد المغرور لہ انہا علقت برقیق فلا تکون ام ولد لہ کما اذا علقت من الزنا ثم ملکہا الزانی وہذا لان امومیة الولد باعتبار

---

۱؎ قولہ
امر بعتق الخ ومعنی قولہ امر حکم لا الامر المصطلح فانہن یعتقن بعد الموت کما تقدم وانما تکرر الدین نفیا للسعایة للغرماء والورثة ولا یجعلن من الثلث تاکید لانہ فہم ذلک من قولہ وان لا یبعن فی دین ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ اصلیة لان الانسان یحتاج الی ابقاء نسلہ کما انہ یحتاج الی ابقاء نفسہ وکل ما کان من الحوائج الاصلیة تقدم علی حق الورثة والغرماء کالتجہیز ۱۲ عنایہ ۳؎ قولہ لما روینا یعنی حدیث سعید بن المسیب ووجہ ذلک انہ لما قال ولا یبعن فی دین دل علی انتفاء المالیة واذا عدمت مالیتہا لم یبق علیہا سعایة ۱۲ عنایہ ۴؎ قولہ حتی لا تضمن الخ ای لو غصبہا رجل وماتت عندہ لا یضمنہا الغاصب عند ابی حنیفة رح لان مالیتہا غیر متقومة عندہ ۱۲ عنایہ ۵؎ قولہ کالقصاص فان من لہ القصاص اذا مات وہو مدیون لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیہ القصاص بدینہم ویستوفوا منہ دیونہم بمقابلة ما وجب علیہ القصاص من مدیونہم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلتہ مالا متقوما ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ بخلاف المدبر فانہ اذا مات عند الغاصب فہو ضامن بقیمتہ لان المدبر متقوم بالاجماع ۱۲ عینی ۷؎ قولہ فعلیہا ان تسعی الخ واستشکل القول بالسعایة علیہا عند ابی حنیفة رح مع ان مالیة ام الولد غیر متقومة عندہ فان القول بالسعایة قول بالتقوم اذ السعایة بدل ما ذہب من مالیتہا وقولہ ومالیة ام الولد الخ جواب عن ہذا الاشکال ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ ومالیة الخ جواب عما یقال کیف یسعی ام ولد النصرانی والسعایة فی القیمة دلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومة عند ابی حنیفة رح ۱۲ عینی ۹؎ قولہ کما فی القصاص المشترک یعنی کما اذا کان القصاص مشترکا بین جماعة وعفا احدہم یجب المال للباقین وان لم یکن القصاص مالا متقوما لکنہ حق محترم فجاز ان یکون موجبا للضمان لاحتباس نصیب الآخرین عندہ بعفو احدہم ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ ولہ ای للشافعی فیہ قولان فی قول تصیر ام ولد لہ وفی قول لا تصیر ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ وہو ولد المغرور من یطأ امرأة معتمدا علی ملک یمین او نکاح فتلد منہ ثم تستحق وولدہ حر بالقیمة یوم الخصومة ۱۲ عینی

## الدرایة فی تخریج احادیث الہدایة

قولہ روی سعید بن المسیب ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث لم اجدہ وروی الدارقطنی من طریق مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر اعتق امہات الاولاد وقال اعتقہن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واسنادہ ضعیف وروی الدارقطنی عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع امہات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوہبن ولا یورثن یستمتع بہا سیدہا ما دام حیا فاذا مات فہی حرة واخرجہ من وجہ آخر عن ابن عمر عن عمر قولہ نصل فیما ورد فی بیع امہات الاولاد اخرج النسائی من طریق زید العمی عن ابی الصدیق الناجی عن ابی سعید فی امہات الاولاد کنا نبیعہن فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال النسائی زید العمی لیس بالقوی ولابی داؤد والنسائی عن جابر بعنا امہات الاولاد علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر فلما کان عمر نہانا فانتہینا وللنسائی من وجہ آخر کنا نبیع امہات الاولاد علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلا ینکر ذلک علینا وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ایوب عن ابن سیرین عن عبیدة السلمانی سمعت علیا یقول اجتمع رأیی ورأی عمر فی امہات الاولاد ان لا یبعن ثم رایت بعد ان یبعن اسنادہ من اصح الاسانید ۱۲

علوق الولد حرًّا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل و الجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملًا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزناء لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزناء لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرًّا الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطى اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب ولو كان الاب ميتًا يثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئًا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندًا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معًا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما و قال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر

---

۱؎ قوله والجزء لا يخالف الخ وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولها في تلك الحالة فلو يتعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولنا ان السبب اى سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الولدين ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى و الموطوءة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد ۱۲ ع ۴؎ قوله وانما يعتق الخ اى فان قيل لما لم يثبت النسب من الزاني فلم يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملك اجاب عنه بقوله وانما يعتق الخ عنايه ۵؎ قوله بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكانت امومية الولد بالزنا نظيره من الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله اخاه والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله عقرها اراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر بهذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا ۱۲ ۸؎ قوله لاستناد الملك الخ فان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطى ۱۲ عيني ۹؎ قوله وكفر الاب الخ اى كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته ۱۲ عيني

۱۰؎ قوله فيتعقبه الملك قال الاتقاني الضمير المنصوب راجع الى الوطى لا الى الاستيلاد اى يثبت الملك عقيب الوطى وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطى فيكون الملك بعد الوطى فيكون الوطى مضافا الى نصيب شريكه ايضا ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطى واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الاصلاح فيكون الوطى في ملكه والوطى فيه لا يوجب العقر ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فلم يتعلق الخ لانه لما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما كانا ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله الى قول القافة وهي جمع القائف كالباعة جمع البائع وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدلج ۱۲ عنايه

فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبّسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسرّ به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه و يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه و

---

١ قوله وقد سر رسول الله الخ اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة اتدري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سرّ به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق ١٢ عيني ٢ قوله كتاب عمر الخ الحديث رواه البيهقي بما حاصله ان رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله عنه فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وليست في رواية البيهقي قصة كتاب عمر كذا قال العيني ١٢ ٣ قوله في هذه الحادثة وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معا الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما ١٢ عيني ٤ قوله وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كان اذا مات احدهما يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت ١٢ عناية ٥ قوله وعن علي مثل ذلك اي مثل ما روي عن عمر رضي الله عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية في طهر واحد فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ١٢ عيني ٦ قوله احكام متجزية كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله ١٢ عيني ٧ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا وصورته ان احد الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية مشتركة بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان ١٢ عيني ٨ قوله ام ولد لهما يعني تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل ذلك لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منها بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رح وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رح وعندهما يضمن المعتق نصف قيمة ام ولد لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا ١٢ عناية ٩ قوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شئ يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ١٢ عناية ١٠ قوله ثبت نسب الخ ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا ١٢ عناية ١١ قوله انه لا يعتبر الخ بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب و الجامع بينهما جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ١٢ عناية

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي راى اسامة بن زيد او في رواية دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية لابي داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض **قوله** وروى ان عمر كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا الثلاثة من القافة فاجمعوا على انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر قائفا فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر والاحمر فيودي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر وروى عبد الرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما في ولد فدعا عمر القافة فالحقه باحد الرجلين واما اثر علي فاخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما وآخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن علي وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتى علي بثلثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك واصله في السنن **قوله** وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر بذلك لم اجده صريحا ١٢

وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت لما بينا انه لابد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

# كتاب الأيمان

قال الأيمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدء وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى

---

ل قوله وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ۱۲ عنايه ۲ قوله لا يملك التصرف الخ بحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه ۱۲ عنايه ۳ قوله والاب يملك تملكه اى تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه ۱۲ عينى ۴ قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ۱۲ عنايه ۵ قوله كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطى واقعا فى غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثانى وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذى للمولى على المكاتب فى كتاب المكاتب والمراد بقوله لصحة الاستيلاد صحة طلب نسب الولد وليس المراد كونها ام ولد له فان المصنف صرح فيما سيأتى انه لا تصير الجارية ام ولد له كذا فى العناية ۱۲ ۶ قوله وهو انه قيل اى الولد يعنى ان الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسب كسبه وجارية المكاتب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الجزو هو كسب ۱۲ عنايه ۷ قوله كما فى ولد المغرور التقدير كما فى ام ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ۱۲ عنايه ۸ قوله فلو ملكه اى ولد الجارية الوالد الذى ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ۱۲ عنايه ۹ قوله كتاب الايمان المناسبات التى تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتهما له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين فى اللغة القوة وفى الشريعة عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك ۱۲ عنايه ۱۰ قوله اليمين الغموس سمى غموسا لانه يغمس صاحبها فى الاثم ثم فى النار ۱۲ ع ۱۱ قوله على امر ماض ذكر الماضى فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا ۱۲ عنايه ۱۲ قوله من حلف الخ هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد فى صحيح ابن حبان من حديث ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ۱۲ عينى ۱۳ قوله كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات لابد وان تكون امورا مباحة كما عرف فى الاصول ۱۲ عنايه ۱۴ قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان فى المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل فى السببية بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا ينفك عنها ابتداء ولا انتهاء فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفى هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة ۱۲ عنايه ۱۵ قوله اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل الخ ۱۲ عينى.

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**كتاب الايمان والنذور** حديث من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار لم اجده هكذا لكن فى الطبرانى من حديث الاشعث فى قصة مخاصمته مع الحضرمى فقال ان هو حلف كاذبا ليدخله الله النار ولابن حبان من حديث ابى امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ لقى الله تعالى وهو عليه غضبان ولابى داؤد عن عمران بن حصين رفعه من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ لوجهه مقعده من النار ۱۲.

ایمانکم ولکن یؤاخذکم الآیة الا انه علقه بالرجاء للاختلاف فی تفسیرہ قال والقاصد فی الیمین والمکرہ والناسی سواء حتی تجب الکفارة لقوله علیه السلام ثلث جدھن جد وھزلھن جد النکاح والطلاق والیمین والشافعیؒ یخالفنا فی ذلک وسنبین فی الاکراہ ان شاء اللہ تعالیٰ ومن فعل المحلوف علیه مکرھا او ناسیا فھو سواء لان الفعل الحقیقی لا ینعدم بالاکراہ وھو الشرط وکذا اذا فعله وھو مغمی علیه او مجنون لتحقق الشرط حقیقة ولو کانت الحکمة رفع الذنب فالحکم یدار علی دلیله وھو الحنث لا علی حقیقة الذنب

## باب مایکون یمینا ومالا یکون یمینا

قال والیمین باللہ او باسم اٰخر من اسماء اللہ تعالیٰ کالرحمٰن والرحیم او بصفة من صفاته التی یحلف بھا عرفا کعزة اللہ وجلاله وکبریائه لان الحلف بھا متعارف ومعنی الیمین وھو القوة حاصل لانه یعتقد تعظیم اللہ وصفاته فصلح ذکرہ حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم اللہ فانه لا یکون یمینا لانه غیر متعارف ولانه یذکر ویراد به المعلوم یقال اللھم اغفر علمك فینا ای معلومك ولو قال وغضب اللہ وسخطه لم یکن حالفا وکذا ورحمة اللہ لان الحلف بھا غیر متعارف ولان الرحمة قد یراد بھا اثرھا وھو المطر او الجنة والغضب والسخط یراد بھما العقوبة ومن حلف بغیر اللہ لم یکن حالفا کالنبی والکعبة لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیذر وکذا اذا حلف بالقرآن لانه غیر متعارف قالؒ معناہ ان یقول والنبی والقرآن اما لو قال انا بریٔ منھما

---

۱ قوله لا خلاف الخ ای صورة یمین اللغو مختلف فیھا وانما علق بالرجاء نفی المؤاخذة بالصورة التی ذکرھا وذلک غیر معلوم بالنص وماذکر فی الکتاب فی تفسیر اللغو مروی عن زرارہ بن ابی اوفی وعن ابن عباس رضی اللہ عنہ فی احدی الروایتین وروی عن محمد انه قال ھو قول الرجل فی کلامه لا واللہ وبلی واللہ وھو قریب من قول الشافعیؒ فان عندہ اللغو مایجری علی اللسان من غیر قصد سواء کان فی الماضی او فی المستقبل وھو احدی الروایتین عن ابن عباسؓ ۱۲ عنایه ۲ قوله والناسی وھو ان یذھل عن التلفظ بالیمین ثم یتذکر انه تلفظ بلفظ الیمین ناسیا وفی بعض النسخ ذکر الخاطی مکان الناسی وھو ان یرید ان یسبح مثلا فیجری علی لسانه الیمین ۱۲ عنایه ۳ قوله ثلث جدھن الخ ھذا الحدیث ذکرہ المصنف ھکذا وبعض الفقھاء یجعل عوض الیمین العتاق ومنھم صاحب الخلاصة والغزالی فی الوسیط وغیرھما وکلاھما غریب وانما الحدیث النکاح والطلاق والرجعة اخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجة عن ابی ھریرة رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم ثلث جدھن جد وھزلھن جد النکاح والطلاق والرجعة ۱۲ عینی ۴ قوله وسنبین فی الاکراہ اراد بمایذکرہ فی کتاب الاکراہ بقوله وکذا الیمین والظھار لا یعمل فیھا الاکراہ لعدم احتمالھا الفسخ ۱۲ عینی ۵ قوله فھو سواء ای فھو ومن فعله مختارا سواء ترکه لدلالة فحوی الکلام علیه لان شرط الحنث وجود الفعل حقیقة وقد وجد ۱۲ عنایه ۶ قوله ولو کانت الخ جواب عمایقال الحکمة فی ایجاب الکفارة رفع الذنب والمغمی علیه والمجنون لا ذنب لھما لعدم فھم الخطاب فکیف یجب علیھما الکفارة وتقریرہ الحکم وھو وجوب الکفارة دائر مع دلیل الذنب وھو الحنث لا مع حقیقة الذنب کوجوب الاستبراء دائر مع دلیل شغل الرحم وھو استحداث الملک لا مع حقیقة الشغل حتی انه یجب وان لم یوجد الشغل اصلا بان اشتری جاریة بکرا او اشتراھا من امرأة ۱۲ عنایه ۷ قوله باب لما فرغ من بیان مزدوب الایمان بین مایکون یمینا من الالفاظ ومالا یکون ۱۲ عنایه ۸ قوله او باسم آخر والمراد بالاسم ھھنا لفظ دال علی الذات الموصوفة بصفة کالرحمٰن والرحیم وبالصفة المصادر التی تحصل عن وصف اللہ باسماء فاعلیھا کالرحمة والعلم والعزة ۱۲ عنایه ۹ قوله الا قوله وعلم اللہ الخ استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التی یحلف بھا عرفا فان الیمین به اذا لم یکن متعارفا کان استثناؤہ عن العرف منقطعا ۱۲ ع ۱۰ قوله من کان الخ ھذا الحدیث الخ اخرجه الجماعة الا النسائی عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنھما ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم قال ان اللہ ینھاکم ان تحلفوا بآبائکم فمن کان منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیسکت ولفظ الصحیحین او لیصمت ۱۲ عینی

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وانما علقه بالرجاء للاختلاف فی تفسیرہ ای اللغو لغو الیمین فروی البخاری عن عائشة فی ھذہ الآیة قالت ھو قول الرجل لا واللہ وبلی واللہ واخرجه ابو داؤد من وجه اٰخر عن عائشة مرفوعا قالت ھو کلام الرجل واللہ وبلی واللہ واخرجه الطبرانی مرفوعا واخرج عبد الرزاق عن مجاھد قال ھو الرجل یحلف علی الشئ یری انه کذلک ولیس کذلک وعن سعید بن جبیر قال ھو الرجل یحلف علی الحرام لا یؤاخذہ اللہ بترکه وعن الحسن والنخعی ھو الرجل یحلف علی الشئ ثم ینسی وعن الحسن ایضا ھو الخطاء　　حدیث ثلاث جدھن جد وھزلھن جد النکاح والطلاق والیمین لم اجدہ ھکذا ووقع عند الغزالی العتاق عوض الیمین ولم اجدہ ایضا وانما الذی فی الحدیث الرجعة بدل الیمین والعتق واخرجه اصحاب السنن الا النسائی وحسنه الترمذی وصححه الحاکم من حدیث ابی ھریرة نعم اخرج الحارث فی مسندہ من حدیث عبادة بن الصامت رفعه لا یجوز اللعب فی ثلاث الطلاق والنکاح والعتاق فمن قالھا فقد وجبن ولابن عدی فی الکامل عن ابی ھریرة رفعه ثلاث لیس فیھن لعب من تکلم بشئ منھن فقد وجب علیه الطلاق والعتاق والنکاح وفی اسنادہ غالب بن عبد اللہ وھو متروک ولعبد الرزاق ایضا عن ابی ذر رفعه من طلق وھو لاعب فطلاقه جائز ومن نکح ومن عتق ولعبد الرزاق ایضا عن عمر وعلی قالا ثلث لا لعب فیھن النکاح والطلاق والعتاق موقوفا وزاد فی روایة عنھما والنذر حدیث لیس علی مقھور یمین الدارقطنی عن واثلة بن الاسقع وابی امامة بھذا واسنادہ واہ جدا ۱۲

باب مایکون یمینا. حدیث من کان حالفا فلیحلف باللہ او لیذر اخرجه الجماعة الا النسائی من حدیث ابن عمر فی قصة وفیه او لیسکت وللشیخین من وجه آخر عنه من کان حالفا فلا یحلف الا باللہ

يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله
تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف
من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوفة وكذا اذا قال لله في
المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق
والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو
قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله واحلف او احلف بالله واشهد
او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل
حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود
المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية
سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق
زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين
وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا
بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر
اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين فان كان

---

١ قوله لان التبري منهما اي من النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن كفر والقائل ان يقول سلمنا التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بريء منك لا فعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب سيجئ عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني ١٢ عنايه۔
٢ قوله ومذكور في القرآن كقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم ١٢ عيني ٣ قوله وقد يضمر الخ والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ١٢ عنايه ٤ قوله في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة رح انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين ١٢ عنايه ٥ قوله لان الحق يريد الفرق بين الحق وحقا بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ١٢ عنايه ٦ قوله والحلف بالله الخ قال تاج الشريعة هذا جواب عمن يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى ١٢ عيني ٧ قوله وكذا قوله الخ هذا عطف على اصل المسألة وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يمينا هذان اللفظان ١٢ عيني۔
٨ قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فهذا الحلف به ١٢ عيني ٩ قوله والحلف باللفظين يريد به قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا ١٢ عيني۔
١٠ قوله ولو قال ذلك الخ يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شئ عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ١٢ ع ١١ قوله ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يمينا لا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي ١٢ عنايه ١٢ قوله وقيل هو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي ١٢ ع ١٣ قوله يكفر فيهما اي في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ١٢ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ابوداؤد وابن ماجة عن ابن عباس رفعه بهذا وللترمذي عن عقبة ابن عامر رفعه كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين وقال حسن صحيح وهو عند مسلم دون قوله ولم يسم وللدارقطني عن عائشة رفعته من جعل عليه نذرا فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين واسناده واه جدا

عندہ انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضی بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلی غضب الله او سخط الله فليس
بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر
او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف **فصل** في
الكفارة **قال** كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه
ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة **قال** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات
وقال الشافعی يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في
الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروی عن محمد وعن ابی يوسف وابی حنيفة ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل
وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال الشافعی يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض ثم لا يسترد من
المسكين لوقوعه صدقة **قال** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلی او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغی ان يحنث نفسه
ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذی هو خير ثم ليكفر عن يمينه

**۱؎** تحتمل النسخ الخ اقول في كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب وذلك لان قوله النسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربوا فانهما يحتملان الفسخ في نفسه وان لم يرد النسخ الا ترى ان الربوا يحل في دار الحرب وقوله والتبديل متعلق بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انقلاب المحل فان الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمی احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعی نسخا وتبديلا ۱۲ عنايه **۲؎ قوله** فصل في الكفارة لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ۱۲ عنايه **۳؎ قوله** ما يجزئ الخ يعني الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير ولا يجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين او المقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين وفي الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز ۱۲ عينی **۴؎ قوله** كالاطعام في كفارة الظهار يعني لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البر معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبی فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد ۱۲ عينی **۵؎ قوله** يخير يعني ان شاء فرق وان شاء تابع ۱۲ عينی **۶؎ قوله** ثم المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوری واراد بالمذكور المذكور في قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلوة في بيان ادنى الكسوة ۱۲ عينی **۷؎ قوله** لكن ما لا يجزيه الخ يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوی نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الطعام وهل يشترط النية اولا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية انه يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابی يوسف اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينوه لم يجزه ۱۲ عنايه ـ
**۸؎ قوله** يجزيه بالمال اي يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الاداء وفي وجه يجوز وهو قوله القديم ۱۲ عينی ـ
**۹؎ قوله** بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف اليه اي اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة ۱۲ عنايه **۱۰؎ قوله** ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ۱۲ عنايه **۱۱؎ قوله** واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض اي الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم ۱۲ عنايه **۱۲؎ قوله** ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثانی فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ۱۲ ع **۱۳؎ قوله** من حلف على يمين الخ معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لا فعلن كذا ولا افعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** وقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور اخرجه ابن ابی شيبة من طريق الشعبی قال قرأ عبد الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات والشعبی من عبد الله منقطع ولعبد الرزاق من طريق عطاء بلغنا في قراءة ابن مسعود فذكره وعن معمر عن ابی اسحق والاعمش قالا في حرف ابن مسعود مثله ومن طريق مجاهد قال في قراءة ابن مسعود مثله وفي الباب عن ابی ابن كعب اخرجه الحاكم باسناد جيد عن ابی العالية عنه ۱۲ـ
**حديث** من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذی هو خير ثم ليكفر عن يمينه مسلم من حديث ابی هريرة بلفظ وليأت الذی هو خير واخرجه قاسم بن ثابت في الدلائل بلفظ ثم ليكفر عن يمينه وفيه قصة وروى الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف على يمين لا يحنث حتى نزلت كفارة اليمين فقال لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينی ثم اتيت الذی هو خير وهذا في البخاری عن عائشة قالت كان ابو بكر فذكره وهو الصواب وروى الطبرانی من حديث ام سلمة رفعته من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذی هو خير وفي المتفق عليه عن عبد الرحمن ابن سمرة نحوه ولفظه فأت الذی هو خير وكفر عن يمينك واخرجه ابو داؤد بلفظ فكفر عن يمينك ثم آت الذی هو خير واختلف الرواة في حديثی ابی هريرة وعبد الرحمن

ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشائخنا قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده و عن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو

---

**۱ قوله** ولان فيما قلناه اي في تحنيث النفس او التكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوٰة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جبر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا اتكلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ۱۲ عنايه **۲ قوله** لا يكون معظما اذ الكفر اهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم ۱۲ عنايه **۳ قوله** لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والاقرار والكفر لا ينافي ذلك ۱۲ عنايه **۴ قوله** ومن حرم على نفسه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا وطعامي هذا ۱۲ عنايه **۵ قوله** ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او بغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه ۱۲ ع **۶ قوله** ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث ۱۲ عنايه **۷ قوله** لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله في المتناولات ۱۲ ع **۸ قوله** كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صورة الايلاء ۱۲ عنايه **۹ قوله** ومشائخنا اراد بهم مشائخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر ۱۲ عنايه **۱۰ قوله** من نذر الخ هذا حديث غريب واخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك ۱۲ عيني

**۱۱ قوله** بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد ۱۲ عنايه

**۱۲ قوله** لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ۱۲ عنايه **۱۳ قوله** كالمنجز عنده ولو تنجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا ههنا ۱۲ عنايه

**۱۴ قوله** انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص ۴۷۹

بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدي ابن حاتم واخرج ابن ابي شيبة عن ابن عمر وسلمان وابي الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث ووقع عند مسلم من حديث ابي موسى وعدي بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابي داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارتها قال ابو داؤد الاحاديث كلها فيها وليكفر الا ما لا يعبأ به قال البيهقي في الباب عن ابي هريرة ولم يثبت ۱۲ ؛

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من نذر وسمى فعليه الوفاء باسمى لم اجده ولكن في البخاري من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت الحديث وقال ناقض الله وعن عائشة رفعته من نذر ان يطيع الله فليطعه الحديث ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه لا وفاء لنذر في معصية وفي المنتقى عن ابن عمر في قصة عمر فاوف بنذرك

بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل[1] هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله[2] فقد بر[3] في يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

# باب[4] اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة[5] باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار[6] كالشتوى والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم[7] وقيل الجواب يجرى على اطلاقه وهو الصحيح[8] ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم[9] للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب[10] معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض[11] اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث[12] لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم

---

[1] قوله وهذا التفصيل اے الذی ذکرنا بین شرط لا یرید کونہ وبین شرط یرید کونہ ۱۲ عنایہ [2] قوله من حلف الخ ہذا الحدیث بہذا اللفظ غریب وبمعناہ احادیث منہا ما اخرجہ النسائی عن ابن عمر قال من حلف فاستثنی فان شاء مضی وان شاء ترک غیر حنث ۱۲ عینی [3] قوله فقد بر فی یمینہ معناہ لا یحنث ابدا لعدم انعقاد الیمین ۱۲ عنایہ [4] قوله باب الیمین فی الدخول والسکنی لما کان انعقاد الیمین علی فعل شیء او ترکہ لم یکن بد من ذکر انواع الافعال الواردة فی الیمین فذکرہا فی ابواب وقدم الدخول والسکنی علی غیرہما من الاکل والشرب ونحوہما لان اول ما یحتاج الیہ الانسان الذی یتحقق منہ الیمین بعد وجودہ مسکن یدخل فیہ ویسکنہ ثم یتوارد علیہ سائر الافعال من الاکل والشراب وغیرہما ۱۲ عنایہ [5] قوله او ظلة باب الدار الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار واوضح ذلک صاحب الحصیر فقال الظلة ہی التی احد طرفی جذعہا علی ہذہ الدار وطرفہا الآخر علی حائط الجار المقابل وفی الذخیرة اراد بالظلة الساباط الذی یکون علی باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقہاء ظلة الدار یریدون بہا السترة التی فوق الباب ۱۲ عینی [6] قوله فصار کالشتوی والصیفی الشتوی ہو الذی یبنی لان یبات فیہ فی الشتاء والصیفی ہو الذی یبنی لان یبات فیہ فی الصیف فالشتوی لہ جدران اربعة فی احدہا باب والصیفی لہ ثلث جدران لیس الا وہو الصفة ۱۲ عینی

[7] قوله کانت صفافہم اے صفاف اہل الکوفة فح لا یکون فرق بین البیت والصفة فیحنث لانہ یبات فیہا وفی عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا یکون بیتا فلا یحنث ۱۲ عینی [8] قوله وہو الصحیح دون الحمل علی عرفہم لان البیت اسم لمبنی مسقف مدخلہ من جانب واحد بنی للبیتوتة وہذا المعنی موجود فی الصفة الا ان مدخلہا اوسع فیتنا ولہا اسم البیت فیحنث ۱۲ عنایہ [9] قوله اسم للعرصة قال ابن اثیر العرصة کل موضع واسع لا بناء فیہ ۱۲ عینی [10] قوله وفی الغائب معتبر لما ذکر فی الاصول ان المحلوف علیہ لا بد وان یکون معلوما فاذا کانت مشارا الیہا کان المحلوف علیہ معلوما فلا حاجة الی المعروف بخلاف المنکر فانہ لا معرف لہ سوی الوصف فیکون معتبرا ۱۲ ع [11] قوله لاعتراض اسم آخر الخ ولما تبدل اسمہا کان ذلک بمنزلة تبدل العین ۱۲ عینی [12] قوله یحنث لبقاء الاسم قال اللہ تعالی فتلک بیوتہم خاویة فی بیوت منہدمة السقوف ۱۲ ع

**الدراية في تخريج احاديث الهداية** حديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه لم اجده بهذا اللفظ ولاصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث لفظ النسائي وفي رواية ابي داود فقال ان شاء الله فقد استثنى وللترمذي فلا حنث عليه وللنسائي من وجه اخر بلفظ من حلف فقال ان شاء الله فقد استثنى وفي الباب عن ابي هريرة رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة قال الترمذي قال محمد اخطأ فيه عبد الرزاق فاختصره من قصة سليمان بن داود عليهما الصلوة والسلام وفي الباب عند ابي داود وابن حبان من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ساعة ...... ثم قال ان شاء الله ورجح الائمة ارساله وروى الدارقطني من حديث ابن عمر موقوف كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث وروى البيهقي في المعرفة من حديثه كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه تنبيه استدل على عدم اشتراط الايصال بما رواه مالك عن زيد بن اسلم عن جابر قال راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فقال ضرب الله عنقه فسمعه الرجل فقال في سبيل الله يا رسول الله فقتل الرجل وقصة العباس في قوله الا الاذخر هو من هذا الوادي ۱۲.

لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل

ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه قال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

---

۱ قوله لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ۱۲ عنايه ۲ قوله لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها ۱۲ ع ۳ قوله لا يحنث قال الفقيه ابو الليث رح في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار ۱۲ عنايه ۴ قوله على التفصيل الذي تقدم يعني به قوله اذا اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف ۱۲ عنايه ۵ قوله لان الدوام الخ لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث ۱۲ عيني ۶ قوله ان الدخول الخ تقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان للدوام حكم الدخول لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى لكونه حركة آنية تسمى نقلة ۱۲ عنايه.

۷ قوله بمعنى المدة والتوقيت احتراز عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما لكن لا بمعنى المدة والتوقيت ۱۲ عنايه ۸ قوله ولو نوى الابتداء الخالص اي لا البس بعد النزاع ولا اركب بعد النزول يصدق فلا يحنث لانه محتمل كلامه ساه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته ۱۲ عيني ۹ قوله ويقول الخ فهذا يدل على انه يعد ساكنا من اهله ومتاعه فيها ۱۲ عيني ۱۰ قوله بمنزلة الدار اراد ان اليمين بقوله لا اسكن هذا البيت ولا اسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار ۱۲ عيني ۱۱ قوله لا يتوقف الخ يعني انه اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينتقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه ۱۲ عيني ۱۲ قوله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا وان لم ينقل الاهل والمتاع بخلاف الاول وهو قوله لا اسكن هذه الدار ولا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكر ۱۲ عيني ۱۳ قوله والقرية بمنزلة المصر يعني اذا قال لا اسكن هذه القرية فحكمه حكم من قال لا اسكن هذا المصر في الصحيح من الجواب احترز به عن قول بعض مشائخنا ان القرية كالدار ۱۲ عيني ۱۴ قوله كذا هذا يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار انه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد لا يبر في يمينه لانه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول ۱۲ عيني

# باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الوجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا انا رسول رب العالمين ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال قال وان حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر قال ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث

---

۱؎ قوله باب اليمين الخ ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان لمناسبة المعاداة بالدخول واما الاتيان والركوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصحبها ذكر الخروج ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فخرجت اے فخرجت الدابة فان خروج الدابة ينسب اليه والدابة آلته ۱۲ عینی ۳؎ قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ فانه قالوا انه يحنث لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالاخراج ۱۲۔

۴؎ قوله ليس بخروج يعنے ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد ۱۲ ع ۵؎ قوله قيل هو كالاتيان اى حكمه حكم ما لو قال لا ياتيها وقيل كالخروج اے حكمه حكم ما لو قال لا يخرج اے مكة ۱۲ عینی ۶؎ قوله دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما صحة الاسباب والآلات والثاني القدرة الحقيقية وهو نوع عرض يترتب عليه الفعل عند ارادة جاز منه بخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله استطاعة القضاء اے القدرة التي تقارن الفعل وسميت استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا قضى بوجود الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل واذا لم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل ۱۲ عینی ۸؎ قوله لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ومن حلف الخ یعنے اگر کسے حلف نماید بایں طور کہ بگوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق ۱۲ ترجمہ ۱۰؎ قوله لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله كلمة غاية اے تفيد للغاية لان الا ان ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعدها ۱۲ عنايه۔

۱۲؎ قوله يمين فور هو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اے من ساعته ۱۲ عنايه

۱۳؎ قوله باظهاره اى باستنباطه وكان الناس قبل الامام يعلمون اليمين نوعين مؤبدة ومؤقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رح هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والمؤقت معنے ۱۲ عنايه

لان کلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد
على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبدٍ مأذون له مديونٍ او غير مديونٍ لم يحنث
عند ابى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وكذا شرعاً قال عليه السلام من باع عبداً
وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

## باب اليمين فى الاكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو
الثمر لانه سبب له فيصلح مجازاً عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب ومن هذا اللبن
فصار تمراً او صار اللبن شيرازاً لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبناً فيتقيد
به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يتكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما
شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى عنه فلا يعتبر الداعى داعياً فى الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعد
ما صار كبشاً حنث لان صفة الصغر فى هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعاً عن لحم الكبش قال
ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطباً او بسراً او حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً
فأكل مذنباً حنث عند ابى حنيفة وقالا لا يحنث فى الرطب يعنى بالبسر المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب
يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع
القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشترى رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع

---

۱؎ قوله لانه زاد على حرف الجواب فينصرف كلامه الى الغداء المدعو اليه فلا يتقيد يمينه بذلك فيجعل مبتدءاً فى الكلام محترزاً عن الغاء الزيادة التى تكلم فيها ۱۲ عينى
۲؎ قوله لم يحنث هذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان الخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لا ملك للمولى فيه اى فيما يملكه العبد المديون عنده لے عند ابى حنيفة حتى لو اعتق عبد عبده لا يعتق ۱۲ عنايه ۴؎ قوله عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولا يقال دابة فلان ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فى الوجوه كلها وهى ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لاختلال الاضافة يعنى ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه اولا يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية ۱۲ عنايه ۷؎ قوله باب اليمين فى الاكل والشرب قد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليها ۱۲ عنايه ۸؎ قوله فهو على ثمرها يعنى اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم تكن فاليمين تقع على ثمنها ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ان لا يتغير الخ لان ما يصنع من ذلك التمر ليس بتمر ۱۲ ع ۱۰؎ قوله والدبس المطبوخ انما قيد الدبس بالمطبوخ احترازاً عما اذا اطلق الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره ذكره فى الذخيرة فى المجمل الدبس عصارة الرطب ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله وان حلف الخ كلامه يشير الى قاعدة وهى ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث ۱۲ ع ۱۲؎ قوله شيرازاً وهو اللبن يجعل فى خرقة ويعقد رأسها ويعلق على وتد ويتقاطر منه الماء الذى فيه جميعه ويصير كالفالوذج ۱۲ عينى۔
۱۳؎ قوله بخلاف الخ فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يتكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغى ان لا يحنث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكان وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله بخلاف الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضى ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعاً كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهى موجودة حالة الشيخوخة فيحنث فى يمينه ۱۲ عنايه

ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا قال ولو حلف لا ياكل لحماً فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبداً او كرشاً لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحماً قال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحماً لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضاً وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحماً او شحماً فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضاً لانه مفهوم منه عرفاً ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضماً وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضاً قال ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مراداً ولو حلف لا ياكل خبزاً فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزاً وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتباراً للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان

---

١ قوله ولو كانت اليمين الخ بان حلف لا ياكل رطباً فاكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث ١٢ عيني ٢ قوله لما قلنا وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئاً فشيئاً ١٢ عيني ٣ قوله يسمى لحماً الخ قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحماً طرياً والمراد منه لحم السمك بالفعل ١٢ عيني ٤ قوله ان التسمية الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افراداً وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم بالسمك ضعيف وقال المصنف رح لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحمة قاصراً فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق ١٢ عنايه.

٥ قوله من هذه الحنطة انما وضع المسألة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل الحنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رح كالجواب عندهما ١٢ عنايه ٦ قوله هو الصحيح احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث ١٢ عيني ٧ قوله هو الصحيح انما قال هو الصحيح احترازاً عن قول بعض مشائخنا رح انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لاجنبية ان نكحتك فعبده حر فزنى بها لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء ١٢ عنايه ٨ قوله الارز بفتح همزه وضم راء مهملة وتشديد زاي معجمة وبضمتين ايضاً ١٢ غث ٩ قوله بطبرستان هي آمل وتوابعها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه لسے طبرستان ١٢ عنايه.

١٠ قوله متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك ١٢ عنايه ١١ قوله المطبوخ بالماء انما قيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخاً فلا يحنث باكلها ١٢ عنايه

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهما اجمعين آمين ثم آمين يا رب العالمين

فیه تشدیداً وان اکل من مرقه یحنث لما فیه من اجزاء اللحم ولانه یسمی طبیخاً ومن حلف لا یاکل الرؤس فیمینه علی ما
یکبس فی التنانیر ویباع فی المصر ویقال یکنس وفی الجامع الصغیر ولو حلف لا یاکل راساً فهو علی رؤس البقر والغنم عند
ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد علی الغنم خاصة وهذا اختلاف مصر وزمان کان العرف فی زمنه فیهما وفی زمنهما فی الغنم
خاصة وفی زماننا یفتی علی حسب العادة کما هو المذکور فی المختصر قال وان حلف لا یاکل فاکهة فاکل عنباً اورماناً او
رطباً او قثاء او خیاراً لم یحنث وان اکل تفاحاً او بطیخاً او مشمشاً حنث وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد حنث
فی العنب والرطب والرمان ایضاً والاصل ان الفاکهة اسم لما یتفکه به قبل الطعام وبعده ای یتنعم زیادة علی المعتاد
والرطب والیابس فیه سواء بعد ان یکون التفکه به معتاداً حتی لا یحنث بیابس البطیخ وهذا المعنی موجود فی التفاح
واخواته فیحنث بها وغیر موجود فی القثاء والخیار لانهما من البقول بیعاً واکلاً فلا یحنث بهما واما العنب والرطب والرمان
فهما یقولان ان معنی التفکه موجود فیها فانها اعز الفواکه والتنعم بها یفوق التنعم بغیرها وابو حنیفة یقول ان هذه الاشیاء
مما یتغذی بها ویتداوی بها فاوجب قصوراً فی معنی التفکه للاستعمال فی حاجة البقاء ولهذا کان الیابس منها من التوابل
او من الاقوات قال ولو حلف لا یأتدم فکل شئی اصطبغ به ادام والشواء لیس بادام والملح ادام وهذا عند ابی حنیفة
وابی یوسف وقال محمد کل ما یوکل مع الخبز غالباً فهو ادام وهو روایة عن ابی یوسف لان الادام من المؤادمة وهی
الموافقة وکل ما یوکل مع الخبز موافق له کاللحم والبیض ونحوه ولهما ان الادام ما یوکل تبعاً والتبعیة فی الاختلاط حقیقة
لیکون قائماً به وفی ان لا یوکل علی الانفراد حکماً وتمام الموافقة فی الامتزاج ایضاً والخل وغیره من المائعات لا یوکل وحدها
بل یشرب والملح لا یوکل بانفراده عادة ولانه یذوب فیکون تبعاً بخلاف اللحم وما یضاهیه لانه یوکل وحده الا ان ینویه
لما فیه من التشدید والعنب والبطیخ لیس بادام هو الصحیح واذا حلف لا یتغدی فالغداء الاکل من طلوع الفجر الی الظهر
والعشاء من صلوٰة الظهر الی نصف اللیل لان ما بعد الزوال یسمی عشاءً ولهذا یسمی الظهر احدی صلاتی العشاء فی الحدیث
والسحور من نصف اللیل الی طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ویطلق علی ما یقرب منه ثم الغداء والعشاء ما یقصد به
الشبع عادة ویعتبر عادة اهل کل بلدة فی حقهم ویشترط ان یکون اکثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اکلت

---

۱؎ قوله علی ما یکبس فی التنانیر ای یغم بالتنور یعنی ید خل فیه من کبس الرجل رأسه فی جیب قمیصه اذا ادخله فیه ۱۲ عنایه ۲؎ قوله ویباع فی المصر فان راس الجراد راس حقیقة ولیس بمراد فیصرف الی المجاز المتعارف ۱۲ عنایه ۳؎ قوله ویقال یکنس بالنون بدل الباء علی صیغة المبنی للفاعل من کنس الظبی فی الکناس اذا دخل فیه والاول هو الصحیح ۱۲ عینی۔ ۴؎ قوله سواء یعنی ان ما کان فاکهة لا فرق فیه بین رطبه ویابسه ویابس هذه الاشیاء لا یعد فاکهة فیجب ان یکون الرطب کذلک ۱۲ عنایه ۵؎ قوله بیعاً فان بائع البقول هو الذی یبیعها لا غیره واما اکلاً فانهما یوضعان علی الموائد حیث یوضع النعناع والبصل ۱۲ عنایه ۶؎ قوله ولهذا ای لاجل الاستعمال فی بقاء الانسان کان الیابس منها من التوابل کیابس الرمان او من اقوات کیابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح الباء وکسرها وهی الابازیر لے الحبائب التی تزے فی القدر مع اللحم کذا قال العینی ۱۲ ۷؎ قوله اصطبغ علی بناء المفعول کذا کان مقید الخط الثقات وهو افتعل من الصبغ بالخل وفی الخل ۱۲ عنایه۔
۸؎ قوله کل ما یوکل الخ حاصل ذلک علی ثلثة اوجه ما یصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطیخ والعنب والتمر وامثالها مما یوکل وحده غالباً لیس بادام بالاتفاق وفی اللحم والبیض والجبن اختلاف جعلها محمد ادام خلافاً لهما ۱۲ ع ۹؎ قوله والتبعیة الخ یعنی ان التبعیة علی نوعین حقیقیة وذلک فی الاختلاط لیکون قائماً به وحکمیة وهی ان لا یوکل علی الانفراد واللحم لا یختلط فلا یکون تبعاً حقیقیة ولا یوکل منفرداً فلا یکون تبعاً حکماً فلا یکون اداماً ۱۲ عنایه ۱۰؎ قوله حقیقة بان یصیر مع الخبز کشئی واحد فیتبعه ویقوم به ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله وتمام الموافقة الخ جواب عن قوله لان الادام من المؤادمة یعنی سلمناه ولکن المؤادمة التامة الکاملة فی الامتزاج ایضاً لم یوجد فی هذه الاشیاء الا ان ینویه لما فیه من التشدید ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله لیس بادام یعنی بالاتفاق کما ذکرنا هو الصحیح کذا ذکره شمس الائمة السرخسی وقال بعض مشائخنا انه علی هذا الاختلاف ۱۲ ع ۱۳؎ قوله فالغداء الاکل الخ قال فی النهایة هذا توسع فی العبارة ومعناه اکل الغداء والعشاء والسحور علی حذف المضاف وذلک لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم الاکل ۱۲ عنایه ۱۴؎ قوله فی الحدیث اخرجه البخاری ومسلم عن ابی هریرة قال صلی بنا رسول الله صلی الله علیه وسلم احدی صلوٰتی العشاء اما الظهر او العشاء وسلم فی الرکعتین الحدیث ۱۲ عینی ۱۵؎ قوله ویعتبر عادة الخ یعنی ان کانت خبزاً فخبز وان کانت لحماً فلحم وان کانت لبناً فلبن وفی المحیط حتی لو کان الحالف مصریاً یقع علی الخبز فلو تغدی بغیره من الارز والتمر واللبن لم یحنث وان کان بدویاً فیتغذی بالتمر ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله فی حقهم حتی ان الحضری اذا حلف علی ترک الغداء فشرب اللبن لم یحنث والبدوی بخلافه لانه غداء فی البادیة ۱۲ عنایه ۱۷؎ قوله ویشترط الخ لان من اکل لقمة او لقمتین یصح ان یقول ما تغدیت وما تعشیت ۱۲ عنایه

او شربت فعبدى حر وقال عنيت شيئا دون شئ لم يدين فى القضاء وغيره لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين فى القضاء خاصة لانه نكرة فى محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء قال ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابى حنيفة وقالا اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة فى الكرع وهى مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث فى ذلك كله يعنى اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابى يوسف لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد فى حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففى الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابى يوسف يحنث فى الحال وفى الوجه الثانى يحنث فى قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا فى اخر الوقت فلا يحنث قبله وفى المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث فى الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان فى المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث فى يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء فى هذه الحالة قال ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا تحول الحجر ذهبا

---

۱ے قوله والمقتضى الخ اے فان قيل بهب انه غير ملفوظ تنصيصا اليس انه ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى الخ ١٢ عنايه ۲ے قوله لم يدين الخ يعنى لم يصدق فى القضاء خاصة ويصدق ديانة ١٢ عينى ۳ے قوله فلا يدين فى القضاء لان فى التصديق فيه تخفيفا له فلا يصدق ١٢ عينى ۴ے قوله كرعا الكرع تناول الماء بالفم من موضعه من غير ان ياخذه بيده يقال كرع الرجل فى الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ١٢ عينى ۵ے قوله لانه المتعارف المفهوم فان المفهوم من قولنا اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها ١٢ عنايه ۶ے قوله وهى مستعملة لان الناس يكرعون من الانهار والاودية ١٢ عنايه ۷ے قوله وهو الشرط اى شرط الحنث فى الشرب كون الماء منسوبا اليها والماء فى الاناء منسوب اليها فكان الشرط قائما فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة لان الشرط كون الماء من دجلة ١٢ عينى ۸ے قوله اذا كان اليمين بالله بان قال والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابى يوسف ١٢ عينى ۹ے قوله فلا بد من تصور البر الخ واعترض بان البر متصور فى صورة الاراقة لان اعادة القطرات المراقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب فى هذه الصورة فى آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء فى الكوز وشربه فى ذلك الزمان ١٢ ع ۱۰ے قوله ولهذا لا ينعقد الخ اے لاجل تصور الاصل لانعقاده فى حق الخلف وهو الكفارة لم تنعقد الغموس حال كونها موجبة للكفارة لانه لما لم يتصور الاصل لا يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة ١٢ عينى ۱۱ے قوله فابو يوسف فرق فى الوجه الاول وهو الذى لم يكن فى الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به فقال فى المطلق وفى الموقت يتوقف حنثه اے آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ١٢ عنايه ۱۲ے قوله وهما فرقا بينهما اى فى مسالة الوجه الثانى وهو ما اذا كان فى الكوز ماء فاهريق ١٢ ۱۳ے قوله كما اذا عقده الخ فوجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها ١٢ عنايه

بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لايتصور فلم ينعقد

## باب اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لايكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشائخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لايسمع صوته ولو حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لايتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لايحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر قال وان حلف لايكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لايتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لايتكلم فقرء القران فى صلاته لايحنث وان قرء فى غير صلاته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لايصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل فى عرفنا لايحنث فى غير الصلوة ايضا لانه لايسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لايمتد وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لايدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله فى مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان

---

ـــــہ ۱ قوله واذا كان الخ انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف الا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفانى ولم يكن لقدرة لمكان التصور والخلف فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ۱۲ عنايه ـــــہ ۲ قوله باب الخ لما ذكر ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذى ذكرنا شرع فى بيان الفعل الجامع الذى يتتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين فى العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين فى الحج والصلوة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ۱۲ عنايه ـــــہ ۳ قوله ووصل الخ نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما فى تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع وادار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع ۱۲ عنايه ـــــہ ۴ قوله كالرضا يعنى اذا حلف لايكلم الا برضاه فرضى المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلم لايحنث لما ان الرضاء يتم بالراضى فكذلك الاذن يتم بالآذن ۱۲ عنايه ـــــہ ۵ قوله على مامر من انه اما من الآذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وذلك يقتضى السماع ولم يوجد ۱۲ عنايه ـــــہ ۶ قوله لايتابد اليمين اما لانه نكرة فى سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم ۱۲ عنايه :۔
ـــــہ ۷ قوله وعلى هذا التسبيح الخ يعنى اذا حلف لايتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان فى الصلوة لايحنث وان كان خارج الصلوة يحنث ۱۲ عينى
ـــــہ ۸ قوله لانه غاية اما فى كلمة حتى فظاهر وفى الا ان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازا للغاية ۱۲ عنايه ـــــہ ۹ قوله وان مات فلان يعنى الذى اسند اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لانتقاء تصور البر ۱۲ عنايه

### الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من باع عبدا وله مال الحديث متفق عليه حديث ان صلوتنا هذه لايصلح فيها شئ من كلام الناس تقدم فى الصلوة ۱۲ ؛

سقطت اليمين خلافا لابي يوسف[1] لان الممنوع عنه كلام ينتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصورا الوجود فسقطت اليمين عندهما التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال هذا فى اضافة الملك بالاتفاق وفى اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال فى الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط[2] دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما فى الاشارة[3] ووجه ماذكرههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه فلا يحنث فى العبد وحنث فى المرأة والصديق وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو[4] على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها[5] قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعى[6] الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم[7] التعيين بخلاف ما تقدم[8] قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو وهذه[9] الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

## فصل[10]

قال ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد[11] يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتى اكلها كل حين[12] وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا[13] لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه

---

[1] قوله خلافا لابى يوسف فانه قال بقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية ۱۲ عينى :.

[2] قوله فلا يشترط دوامها اى دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف ۱۲ عينى [3] قوله كما فى الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ۱۲ عنايه [4] قوله فهو على هذا الاختلاف اى عند محمد يحنث فى الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما فى العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلم وعندهما لا يحنث ۱۲ عينى [5] قوله لكونها قاطعة للشركة فكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد ۱۲ عنايه [6] قوله ان الداعى الى اليمين الخ وتقريره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان الخ ۱۲ عنايه [7] قوله لعدم التعيين اى لعدم تعيين المضاف اليه للهجران المضاف ايضا لما كذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا ۱۲ عنايه [8] قوله بخلاف ما تقدم يعنى اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك ۱۲ عنايه [9] قوله وهذه الصفة الخ جواب عما يقال لو كانت الصفة فى الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة فى الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعنى فى اول باب اليمين فى الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين ۱۲ ع [10] قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة فى هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا لا بابا ۱۲ عنايه :.

[11] قوله قد يراد به الخ قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ۱۲ عنايه [12] قوله كل حين اى ستة اشهر فمن وقت الطلع وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها فى كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ۱۲ عنايه [13] قوله وهذا اى الانصراف الى ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين فى الامتناع عن الكلام فى ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمؤبد لا يقصد غالبا به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا فى العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط ۱۲ ع

يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال[1] ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهٰذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئاً فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة الدهر لا ادرى ما هو وهٰذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح[2] اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفاً لهما ان دهراً يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياساً والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف[3] فى الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكراً فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنا عشر شهراً لان اللام للمعهود[4] وهو ما ذكرنا لانه يدور[5] عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذٰلك عشرة وكذا الجواب عنده فى الجمع[6] والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتنى اياماً كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر[7] ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان[8] اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع.

## باب[9] اليمين فى العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولداً فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولداً حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولداً فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم اخر حياً عتق الحى وحده عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل[10] اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولابى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع تسلط الغير ولا تثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كما اذا قال[11] اذا ولدت ولداً حياً بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه[12] لا يصلح مقيداً واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبداً عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معاً ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث

---

[1] قوله وكذلك الدهر عندهما اى ابى يوسف ومحمد رحمهما الله يعنى يقع على ستة اشهر المعرف والمنكر سواء ١٢ عنايه [2] قوله هو الصحيح احتراز عن رواية بشر عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه قال لا فرق على قول ابى حنيفة بين قوله دهراً وبين قوله الدهر ١٢ عنايه

[3] قوله لاختلاف فى الاستعمال فان المعرفة تقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكى الله تعالى منهم بقوله وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لا يوقف على مراد المتكلم به عند الاطلاق والتوقف فى مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع ١٢ عنايه.

[4] قوله لان اللام الخ الاصل ان حرف التعريف اذا دخل فى اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابى حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون فى العرف ثلثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهى اليه لفظ الجمع كانت هى المرادة بخلاف ما اذا حلف ما يتزوج النساء حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهى اليه اسم النساء وعندهما ينظران كان ثم معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جمع العمر وفى الايام المعهود فى عرف الناس الايام الاسبوع فكانت مرادة وفى الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهى اثنا عشر شهرا ولا معهود فى الجمع والسنين فينصرف يمينه الى جميع العمر ١٢ عنايه [5] قوله لانه يدور عليها قيل اى لان الشهور تدور على اثناء عشر وكان القياس ان يقول لانها تدور عليه ولكن اول بالمذكور فى الاول وبالافراد فى الثانى ١٢ ع [6] قوله فى الجمع يعنى اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمعة والسنين يعنى اذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين ١٢ عينى [7] قوله لانه اكثر ما يتناوله الخ اى اكثر ما يطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم ١٢ عنايه [8] قوله لو كان اليمين بالفارسية مثل ان يقول اگر خدمت كنى مرا روزهائے بسيار تو آزادى اذا خدم سبعة ايام ينبغى ان يعتق لان فى لساننا يستعمل فى جمع الاعداد لفظ روز فلا يجيئ ما قال ابو حنيفة رح فى العربية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة ١٢ عنايه.

[9] قوله باب اليمين الخ قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامهما اهم من غيره ١٢ عنايه [10] قوله لا الى جزاء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين الى جزاء ١٢ عنايه [11] قوله كما اذا قال ولم يوجد الولد الحى فى الولادة الاولى ووجد فى الولادة الثانية فاذا تحقق الشرط يتحقق الجزاء ١٢ [12] قوله لانه اى لان الجزاء لا يصلح مقيدا الا ستغنائهما عن حيوة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت ١٢ عنايه

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد فی حالة الشراء لان وحده للحال لغةً والثالث سابق فی هذا الوصف وان قال اٰخر عبد اشتريه فهو حر فاشتری عبدا ومات لم يعتق لان الاٰخر لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشتری عبدًا ثم عبدًا ثم مات عتق الاٰخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاٰخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابی حنيفة حتی يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتی يعتبر من الثلث لان الاٰخرية لاتثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابی حنيفة ان الموت معرّف فاما اتصافه بالاٰخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلی هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر فی جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرنی بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوی به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهی اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشتری اباه ينوی عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعی لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهی القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزی ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لايشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشتری ام ولده لم يجز ومعنی هذه المسألة ان يقول لامةٍ قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينی ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولايجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلاتضاف الی اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنّةٍ ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينی حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخری فلم يختل الاضافة الی اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهی حرة فتسری جارية كانت فی ملكه عتقت لان اليمين انعقدت فی حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة فی هذا الشرط فيتناول كل جارية علی الانفراد واذا اشتری جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسری لايصح الا فی الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار

---

۱ قوله لغةً فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب

۲ قوله فيقتصر عليه ای فيقتصر العتق علی زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ۱۲ عينی ۳ قوله ان الموت الخ تقريره انه لما اشتری الثانی بعد الاول ثبت صفة الاٰخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بعتقه مالم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الاٰخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ۱۲ عنايه ۴ قوله تعليق الخ كما اذا قال اٰخر امرأة اتزوجها فهی طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا علی الموت حتی يستحق الميراث وعند ابی حنيفة رحمه الله يقع مستندا الی وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج فارا فترث المرأة عندهما ۱۲ عنايه ۵ قوله ويشترط الخ فانه قد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه فی العرف يستعمل فيما يسر وفی نفی الحزن ۱۲ عنايه ۶ قوله لان الشرط ای شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهی اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند التشری وهو شرط العتق لا علته فلايكون مفيدا حتی لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة ۱۲ ع ۷ قوله ان الشراء الخ يعنی ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علته وانما العلة هی القرابة فلا يفيد النية عند الشراء ۱۲ عنايه ۸ قوله فصار الخ جواب عما يقال عطف الاعتاق علی الشراء بالفاء وهو يقتضی التراخی بزمان فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف علی فعل آخر بالفاء كان الثانی ثابتا بالاول فی كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه ای بذلك الفعل لا بغيره ۱۲ عنايه ۹ قوله فلاتضاف الی اليمين والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه ۱۲ عنايه

۱۰ قوله ان تسريت الخ معنی تسريت اتخذت سرية وهی فعلية منسوبة الی السر وهو الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغيرت فی النسبة كما قالوا فی النسبة الی الدهر دُهری بضم الدال للمعمر ۱۲ عنايه ۱۱ قوله انعقدت فی حقها ای كل ما انعقد فی حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ۱۲ عنايه

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لن يجزی ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مسلم والاربعة من حديث ابی هريرة

كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا

## باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اولي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره

---

۱؎ قوله يصير التزوج مذكورا لان الطلاق لا يصح بدون سابقة النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر ۱۲ عيني ۲؎ قوله ان الملك الخ تقريره سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة لكون التسري شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء ۱۲ ع ۳؎ قوله وفي مسألة الخ جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره ان ما ذكرت في المسألة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لوجود الاضافة المطلقة الخ يعني ان كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل ۱۲ عنايه ۵؎ قوله يختص بمحله اي يختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكان الثالثة طالقا لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هو الطلاق ۱۲ عيني۔ ۶؎ قوله باب اليمين الخ لما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج ۱۲ عيني ۷؎ قوله وغير ذلك اي في الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك ۱۲ عيني۔ ۸؎ قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فح يحنث ۱۲ ۹؎ قوله او يكون الحالف ذا سلطان فاذا باشره المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وحقوق العقد وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله ان لا اتكلم به اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لم يدين اي لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله خاصة لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله اللفظ فصحت النية ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله له ولاية ضرب عبده يلوح اليه انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه ۱۲ ع

ووجه الفرق[1] ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ[2] ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام[3] لانه لا يحتمل[4] النيابة فلا يفترق[5] الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك[6] فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر[7] وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته[8] لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه[9] اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد[10] زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد[11] لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

---

[1] قوله ووجه الفرق الخ هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغير نية واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ۱۲ عنايه [2] قوله واللفظ ينتظمهما اي ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه ۱۲ عيني.

[3] قوله وضرب الغلام والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه ۱۲ عنايه [4] قوله لا يحتمل النيابة بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ۱۲ عنايه [5] قوله فلا يفترق الحكم اي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او قال طعاما لك او شرابا لك ۱۲ عيني [6] قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق ۱۲ عنايه [7] قوله ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما ۱۲ ع [8] قوله طلقت امرأته وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث وكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ۱۲ عنايه [9] قوله لانه اي لان الزوج اخرجه اي اخرج الكلام جوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب عليه اي على السوال فكانه قال كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ۱۲ عيني. [10] قوله وقد زاد على حرف الجواب اي اصله فانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب ۱۲ عنايه [11] قوله ومع التردد يعني بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيدا لطلاق غيرها ۱۲ عيني

# باب اليمين في الحج والصلوٰة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها عليّ المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دمًا وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن عليّ ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال عليّ زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال عليّ الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالىٰ فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال عليّ المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في قوله عليّ المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعًا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان

(حواشی بین السطور: ای هو فی الاسم الصغیر ۱۲ عینی — بهذا النذر ۱۲ — ای بقوله علیّ المشی الی بیت الله او الی الکعبة ۱۲ عینی — ای قبل کتاب الایمان ۱۲ عینی — فکان باقیا علی القیاس ۱۲ عنایه — فلم یکن ذکرها کذکر البیت ۱۲ — فیعمل بالقیاس وهو عدم الوجوب ۱۲ عینی — العام بالکوفة ۱۲ — فلا تقبل ۱۲ عینی — شهادة ۱۲ — فان هذه الشهادة لا تقبل فکذا هذا ۱۲ عینی — الاکل والشرب والجماع ۱۲ عینی — ای باتمامه ۱۲ عینی — فان فی الصوم یحنث بمجرد الشروع فکذا هذا ۱۲ عینی)

---

۱؎ قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما اخرها عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ۱۲ ع ۲؎ قوله فعليه حجة او عمرة الخ فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد رح انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي لىٰ بيت الله تعالىٰ وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالىٰ ۱۲ ح. ۳؎ قوله لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي امر مباح ولا مقصودة في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف ۱۲ عنايه. ۴؎ قوله ماثور عن علي روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن الحسن بن علي رضي الله عنه في رجل يحلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت فاذا عجز ركب ويهدي جزورا ۱۲ عيني ۵؎ قوله تعارفوا الخ وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيرها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فهو على هذا الاختلاف اى الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وصاحبيه ۱۲ عيني ۷؎ قوله فصار ذكره كذكره اى صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت ۱۲ عيني ۸؎ قوله باعتبار حقيقة اللفظ اى لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شيء ۱۲ عيني ۹؎ قوله غاية الامر الخ جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والشيء مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفي وهو قول الشهود انه لم يحج العام يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز اى لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا يقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ۱۲ عيني.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث علي في الرجل يحلف عليه المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة قال عليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجده هكذا واخرج البيهقي من طريق الشافعي باسناده عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جزورا وكلاهما منقطع وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس وفي حديث عمران بن حصين عند الحاكم ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال ان المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وفي حديث ابن عباس في قصة عقبة بن عامر ليركب وليهد بدنة اخرجه ابو يعلى ۱۲۔

الصلوٰة عبارة عن الارکان المختلفة فما لم یات بجمیعها لایسمی صلوٰة بخلاف الصوم لانه رکن واحد وهو الامساك ویتکرر فی الجزء الثانی ولو حلف لایصلی صلوٰة لایحنث مالم یصل رکعتین لانه یراد به الصلوٰة المعتبرة شرعًا واقلها رکعتان للنهی[1] عن البتیراء

## باب[2] الیمین فی لبس الثیاب والحلی وغیر ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدی فاشتری قطنًا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدی عند ابی حنیفة وقالا لیس علیه ان یهدی حتی تغزل من قطن ملکه یوم حلف ومعنی الهدی التصدق به بمکة لانه اسم لما یهدی الیها لهما ان النذر انما یصح فی الملك او مضافا الی سبب الملك ولم یوجد لان اللبس وغزل المرأة لیسا[3] من اسباب ملکه وله ان غزل المرأة عادة یکون من قطن الزوج والمعتاد[4] هو المراد وذلك سبب لملکه ولهذا یحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم یصر مذکورا ومن حلف لایلبس حلیا[5] فلبس خاتم فضة لم یحنث لانه لیس بحلی عرفا ولا شرعا حتی ابیح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان کان من ذهب حنث[6] لانه حلی ولهذا لایحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غیر مرصع[7] لایحنث عند ابی حنیفة وقالا یحنث لانه حلی حقیقة حتی سمی[8] به فی القران وله انه لایتحلی به عرفا الا مرصعا ومبنی الایمان علی العرف وقیل هذا اختلاف عصر وزمان ویفتی بقولهما لان التحلی به علی الانفراد معتاد ومن حلف لاینام علی فراش[9] فنام علیه وفوقه قرام[10] حنث لانه تبع للفراش فیعد نائما علیه وان جعل فوقه فراش اخر فنام علیه لایحنث لان مثل الشیء لایکون تبعا له فینقطع النسبة عن الاول ولو حلف لایجلس علی الارض فجلس علی بساط او حصیر لم یحنث لانه لایسمی جالسا علی الارض بخلاف ما اذا حال بینه وبین الارض لباسه لانه[11] تبع له فلا یعتبر حائلا وان حلف لایجلس علی سریر فجلس علی سریر فوقه بساط او حصیر حنث لانه یعد جالسا علیه والجلوس علی السریر فی العادة کذلك[12] بخلاف ما اذا جعل فوقه سریرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

---

[1] قوله للنہی عن البتیراء قد ذکر المصنف حدیث البتیراء فی کتاب الصلوٰة فی باب صلوٰة الوتر واخرجه ابن عبد البر فی کتاب التمہید ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم نہی عن البتیراء وہی ان یصلی الرجل واحدة یوتر بہا وقال صاحب المغرب البتیراء تانیث الابتر وہو فی الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص ۱۲ عینی، [2] قوله باب الیمین الخ قدم یمین لبس الثیاب وغیرہ علی الیمین فی الضرب والقتل امالان یمین لبس الثیاب اکثر وجودا منه واما لان الیمین به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ۱۲ ع [3] قوله لیسا من اسباب الخ فلا یصح الیمین فی حق القطن المشتری بعد الحلف ۱۲ عینی [4] قوله والمعتاد ہو المراد یعنی فصار کانه قال من قطنے او من قطن سا ملکه وذلک سبب ای الغزل من قطن الزوج سبب لملکه ای الزوج لما غزلته ولہذا ایضاح لقوله ذلک سبب لملکه یعنی انہا اذا غزلت من قطن مملوک الزوج وقت الحلف کان ذلک سببا لان یملک الزوج غزلہا مع ان القطن لیس بمذکور ہناک وما ذاک الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملک الزوج لما غزلته فی العرف والعرف لا یفرق بین ان یکون القطن مملوکا وقت الحلف اولم یکن ۱۲ عنایه [5] قوله لایلبس حلیا بفتح الحاء وسکون اللام وہو ما یتحلی به النساء من ذہب او فضة او جوہر واستدل ما باحت استعماله للرجال علی ان الخاتم من فضة لیس بحلی لانه لو کان حلیا لحرم علی الرجال لان التزین بالذہب والفضة حرام علی الرجال ولما جاز التختم بالفضة لہم لقصد الختم لا لغیرہ لم یکن حلیا او کان ناقصا فی کونه حلیا فکان مباحا ۱۲ ع [6] قوله حنث یعنی کیف کان یعنی سواء کان فیه فص اولم یکن ۱۲ عنایه [7] قوله غیر مرصع والترصیع الترکیب یقال تاج مرصع بالجواہر ۱۲ عنایه [8] قوله حتی سمی به فی القرآن یرید به قوله تعالی یحلون فیہا من اساور من ذہب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حلیا بجعله تفسیرا لقوله تعالی یحلون ۱۲ عنایه [9] قوله علی فراش یرید به علی فراش بعینه بدلیل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر لا یحنث فانه لو کان علی حقیقة منکر لحنث فی ہذہ الصورة ایضا لانه نام علی فراش ۱۲ عنایه [10] قوله قرام بکسر اول پردۂ تنگ وباریک و بمعنی پردہ منقش نیز نوشته از منتخب وکشف ومدار ۱۲ غ ش.
[11] قوله لانه تبع له یشیر الی انه نزع ثیابه وطرحه علی الارض وجلس علیه لم یحنث لانه لم یبق ثوبه تبعا له فصار بمنزلة البساط والحصیر ۱۲ عنایه [12] قوله کذلک الا تری انہم یقولون جلس الامیر علی السریر وان کان فوق السریر بساط او نحوہ ونه تابعا للسریر ۱۲ عینی

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث النهی عن البتیراء تقدم فی الصلوٰة ۱۲۔

## باب[1] اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت[2] ومن يعذب في القبر يوضع[3] فيه الحيوة في قول العامة[4] وكذلك الكسوة[5] لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه[6] الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف[7] الى اللبس وكذا[8] الكلام والدخول لان المقصود[9] من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق[10] ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير[11] قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح[12]

## باب[13] اليمين في تقاضي الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا[14] او نبهرجة[15] او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا[16] لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح[17] ولا يرتفع[18] برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة[19] حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز[20] التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه[21] بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين

---

[1] قوله باب اليمين الخ قد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم ۱۲ عنایہ [2] قوله ومن يعذب الخ جواب عما يقال في قولكم الايلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر ۱۲ [3] قوله يوضع فيه الحيوة ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه ۱۲ عینی [4] قوله في قول العامة احتراز عن قول الكرامية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحيوة شرطا لتعذيب الميت ۱۲ عینی.

[5] قوله وكذلك الكسوة يعني وان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث ۱۲ عنایہ [6] قوله ومنه الكسوة في الكفارة اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو ان كسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك ۱۲ عینی [7] قوله ينصرف الى اللبس يعني ان اليمين المذكور اذا كانت باللغة الفارسية ينصرف الى اللبس يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك ۱۲ عینی [8] قوله وكذا الكلام الخ يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه ۱۲ ع.

[9] قوله لان المقصود الخ فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال بل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عنایہ [10] قوله ويتحقق ذلك الخ فانه لو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز ۱۲ عینی [11] قوله فيصير اي حكم هذه المسالة قياس مسئلة الكوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق على الاختلاف المذكور فيها وهو ان عندهما لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسالة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره في باب اليمين في الاكل والشرب وليس في تلك المسالة اي في مسالة الكوز تفصيل العلم يعني انه لا يقال فيها انه علم او لم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث ۱۲ عینی [12] قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ۱۲ عنایہ.

[13] قوله باب اليمين الخ لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها اخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ۱۲ عنایہ [14] قوله زيوفا جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهم اي صارت مردودة عليه ۱۲ عینی [15] قوله او نبهرجة النبهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف ۱۲ عینی [16] قوله ولهذا اي لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة صار مستوفيا حقه ۱۲ عینی [17] قوله صحيح الا يرى انه لو اشترى بها شيئا فاخذ المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة ليبطل البيع لكونه بلا ثمن ۱۲ عنایہ [18] قوله ولا يرتفع برده اي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة والمستحقة البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض ۱۲ عنایہ [19] قوله او ستوقة بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل الستوقة اردى من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا ۱۲ عینی [20] قوله حتى لا يجوز الخ اي حتى لا يجوز التسامح بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم لانهما ليست من جنس الدراهم ۱۲ [21] قوله وان باعه بها اي ان باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدا وقبضه اي قبض العبد رب الدين ۱۲ عینی

طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض لينتقر به وان وهبها له يعنى الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الايرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الابه فان قبض دينه فى وزنين ولم يتشاغل بينهما الابعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لى الامائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الاخمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى مازاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك لوقال غير مائة اوسوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

## مسائل متفرقة

واذا حلف لايفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته اوبفوت محل الفعل واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره اوشر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر فى يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لايشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لايحنث لانه اسم لما لاساق له ولهما ساق ولو حلف لايشترى بنفسجا ولانية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل فى عرفنا تقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاض عليه

---

۱ قوله طريقه المقاصة بيان ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التمليك ولرب الدين على المديون مثله اے مثل ما فى ذمته فيلتقيان قصاصا وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لايتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف فى الذمة ولهذا قالوا الدين تقضى بامثالها ۱۲ عنايه ۲ قوله وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول ۱۲ عنايه ۳ قوله فكانه الخ كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد ؒ فى الجامع الصغير ويقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون بهذا الدين مثل الدين الذى للمشترى عليه لان ماله من الدين عليه متقرر وثمن العبد غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقررا فيكون مثله فيتقاصان ۱۲ عنايه ۴ قوله لم يبر انما قال لم يبر لانه اعم من الحنث فكانه اشار بهذا الى انه لم يبر لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد ؒ لفوات المحلوف عليه عندهما جهة فى بطلان اليمين كما فى مسئلة الكوز على ما تقدم ۱۲ عنايه ۵ قوله الا به اى بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ۱۲ عينى۔
۶ قوله مسائل متفرقة قد جرت عادة المصنفين بان يذكروا ما شذ من المسائل فى كل كتاب فى آخر ابوابه استدراكا له ۱۲ عينى ۷ قوله بزجره اى بزجر الداعر يعنى لو زجر الداعر ينزجر غيره ۱۲ عينى ۸ قوله فانه يعتبره اى فان زفر يعتبر عقد الهبة بالبيع لانه تمليك مثله فلا يتم الا بالقبول ۱۲ عينى ۹ قوله فيتم بالمتبرع الخ اقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المص فى كتاب الرهن من قوله قالوا الركن الايجاب المجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة انتهى فانه يدل ايضا على ان الهبة تتم بالايجاب فقط لكنه يخالف ما ذكره فى كتاب الهبة من قوله وتصح الهبة بايجاب وقبول وقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول الخ فانه يدل على ان الهبة لا تتم بالايجاب وحده وقد اضطرب شراح كتاب الهبة فى دفع هذه المخالفة فمنهم من زعم انها مبنية على اختلاف الروايات فان شيخ الاسلام خواهرزاده ذهب فى مبسوطه الى ان الهبة مجرد ايجاب وجعل صاحب التحفة القبول ايضا من اركانه ومنهم من قال القبول من الاركان قياسا وهو قول زفر وليس بركن فى الاستحسان والتحقيق ان يقال القبول من اركانها كما ذكره فى كتاب الهبة لكن فى العرف ليس كذلك فان من وهب شيئا يقال له انه واهب وان لم يقبل الآخر ومبنى الايمان على العرف فمعنى قول المص ههنا فيتم بالمتبرع اى عرفا كما يشعر به قوله ولهذا الخ وان لم يكن ذلك حقيقة فاندفعت المخالفة بين ما ههنا وبين ما فى كتاب الهبة فافهم فانه من سوانح الوقت ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده ۱۰ قوله لايشم ريحانا الريحان فى اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وبهذا يتناول الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ما لساقه رائحة طيبة كالورقة كالآس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب وعلل فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لايقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية قال الاتزارى ولنا فيه نظر لانه لايثبت فى قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا ۱۲ عينى ۱۱ قوله لانه اى لان الورد حقيقة فى الورق والعرف مقرر ايضا لوقوع الحقيقة ۱۲ عينى

# كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب و في الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالىٰ حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزناء يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزناء لقوله تعالىٰ فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالىٰ ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزناء ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم

---

۱؎ قوله كتاب الحدود وجه المناسبة بين البابين من حيث ان في الايمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة ۱۲ عيني ۲؎ قوله عما يتضرر به العباد في النفس والعرض والمال ففي حد الزنا صيانة النفس وفي حد القذف صيانة العرض وفي حد السرقة صيانة المال ۱۲ عيني ۳؎ قوله الزنا في الشرع الزنا قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتها وشبهة الاشتباه وتمكن المرأة عن ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وشبهة النكاح وهي ما اذا وطي امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وشبهة ملك اليمين ما اذا وطي جارية ابنه ومكاتبه وشبهة الاشتباه ما اذا وطي الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له ۱۲ عيني

۴؎ قوله والمراد الخ انما قال هذا لان ثبوت الزنا في نفس الامر لا يتوقف على وجود البينة والاقرار لانه امر حسي يوجد وان لم يوجدا ۱۲ ۵؎ قوله معرة اي عزر ظاهر متصل ببدن المقر باجراء الحد عليه ومعرة اي عار يلحقه بانتسابه الى الزنا والعار اشد من النار في ديوان الادب المعرة المساءة والاذى مفعلة من العر والعرب ۱۲ عيني ۶؎ قوله ائت الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده ان شريكا قذفه هلال بن امية بامرأته فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة شهداء يشهدون والا فحد في ظهرك ۱۲ عيني ۷؎ قوله عن الزنا ما هو احترازا عن الغلط في الماهية وكيف هو احترازا عن الغلط في الكيفية واين زنى احترازا عنه في المكان ومتى زنى احترازا عنه في الزمان وبمن زنى احترازا عنه في المفعول به ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لانه عساه الخ اي زيرا چه احتمال است کہ آنها از زنا فعل غیر جماع را اراده کرده باشند چه اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمده است چون دیدن ومس کردن وغیر آں ۱۲ ترجمه ۹؎ قوله فعدلوا الخ صورة التعديل في السر ان يبعث القاضي باسماء الشهود الى العدل بكتاب فيه اسماءهم وانسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك فيكتب الخ تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب الله يعلم وصورة التعديل في العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل هذا هو الذي عدلته ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الحدود حديث قوله قال عليه الصلوٰة والسّلام للذي قذف امرأته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك لم اجده هكذا وفي البخاري في حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية البينة والاحد في ظهرك ورواه ابو يعلى من حديث انس فقال فيه اربعة شهود والا فحد في ظهرك قوله والستر مندوب اليه قلت في احاديث منها حديث ابي هريرة ومن ستر مسلما ستره الله وله في رواية اخرى ولا يستر عبد عبدا الا ستره الله عزوجل يوم القيمة ولابي داؤد والترمذي والنسائي من حديث ابن عمرو ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيمة ولابي داؤد والنسائي عن عقبة بن عامر من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة ولهما في حديث يزيد بن نعيم عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولابن ماجة عن ابن عباس من ستر عورة اخيه ستر الله عورته يوم القيمة ومن كشف عورة اخيه الحديث قوله روى انه صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية و المزنية هو في حديث يزيد بن نعيم عن ابيه عند ابي داؤد في قصة ماعز وفيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم بعد ان قالها اربع مرات فيمن قال بفلانة قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم وله وللنسائي من حديث ابي هريرة فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البير قال نعم حديث ادرؤا الحدود بالشبهات الترمذي من حديث عائشة بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطى في العفو خير من ان يخطى في العقوبة وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف قال الترمذي ووقفه اصح واخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وقال الموقوف اقرب الى الصواب وفي الباب عن علي مختصرا ادرؤا الحدود اخرجه الدارقطني وعن ابي هريرة ادرؤا الحدود ما استطعتم اخرجه ابو يعلى ولابن ماجة من هذا الوجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا

استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابی حنیفة وتعدیل السر والعلانیة نبینه فی الشهادات ان شاء الله تعالیٰ قال فی الاصل یحبسه[1] حتی یسال عن الشهود للاتهام بالجنایة وقد حبس رسول الله علیه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الدیون حیث لا یحبس فیها قبل ظهور العدالة وسیاتیك الفرق ان شاء الله تعالیٰ **قال** والاقرار ان یقر البالغ العاقل علی نفسه بالزناء اربع مرات فی اربع مجالس من مجالس المقر کلما اقر رده القاضی فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبی والمجنون غیر معتبر او هو غیر موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعی یکتفی بالاقرار مرة واحدة اعتبارا[2] بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتکرار الاقرار لا یفید زیادة الظهور بخلاف[3] زیادة العدد فی الشهادة ولنا حدیث[4] ماعز فانه علیه السلام اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس فلو ظهر[5] دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة[6] اختصت فیه بزیادة العدد فکذا الاقرار اعظاما لامر الزناء وتحقیقا لمعنی الستر ولابد من اختلاف المجالس لما روینا[7] ولان لاتحاد المجلس اثرا فی جمع المتفرقات فعنده یتحقق شبهة الاتحاد فی الاقرار والاقرار قائم بالمقر فیعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضی فالاختلاف بان یرده القاضی کلما اقر فیذهب حیث لا یراه ثم یجیئ فیقر هو المروی عن ابی حنیفة لانه علیه السلام طرد ماعزا فی کل مرة حتی توارى بحیطان المدینة **قال** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزناء ما هو وکیف هو واین زنی وبمن زنی فاذا بین ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنی السوال عن هذه الاشیاء بیناه فی الشهادة ولم یذکر السوال فیه عن

---

[1] قوله یحبسه ای یحبس القاضی المشهود علیه بالزناء بعد وصف الشهود الاشیاء المذکورة حتی یسال عن الشهود ۱۲ عینی

[2] قوله اعتبارا بسائر الحقوق یعنی فی سائر الحقوق العدد معتبر فی الشهادة دون الاقرار فکذلک ههنا ۱۲ ع

[3] قوله بخلاف زیادة العدد الخ یعنی انها تفید زیادة فی طمانینة القلب وتکرار الکلام لیس کذلک ۱۲ عنایه

[4] قوله حدیث ماعز فانه جاء الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فقال زنیت فطهرنی فاعرض عنه فجاء الی الجانب الآخر وقال مثل ذلک فاعرض عنه فجاء الی الجانب الثالث وقال مثل ذلک فاعرض عنه فجاء الی الجانب الرابع وقال مثل ذلک فلما کان فی المرة الرابعة قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الآن اقررت اربعا فبمن زنیت قال بفلانة قال لعلک قبلتها لعلک باشرتها فابی الی ان اقر بصریح الزناء فقال ابک جنون وفی روایة بعث الی اهله هل ینکرون من عقله شیئا فقالوا لا فسال عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه ۱۲ عنایه

[5] قوله فلو ظهر دونها الخ ای فلو کان الاقرار مرة واحدة کافیا لم یؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخیر الواجب لا یظن برسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایه

[6] قوله ولان الشهادة الخ دلیل معقول یتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقریره ان سائر الحقوق لیس نصاب الشهادة فیه اربعة ونصابها ههنا ذلک فلما کانت احدی الحجتین مختصة بزیادة لیست فی سائر الحقوق فکذلک فی الحجة الاخری ۱۲ عنایه

[7] قوله لما روینا اشارة الی قوله لانه علیه السلام اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس ۱۲ عینی.

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا بالتهمة اخرجه الثلاثة والحاکم من روایة بهز بن حکیم عن ابیه عن جده بلفظ فی تهمة ثم خلی عنه وفی الباب عن ابی هریرة اخرجه الحاکم والبزار بلفظ حبس رجلا فی تهمة یوما ولیلة استظهارا وفیه ابراهیم بن خیثم وهو ضعیف وعن انس کحدیث بهز بن حکیم ولیس فیه وخلی عنه اخرجه ابن عدی وفیه ابراهیم بن زکریا وهو ضعیف وعن نبیشة مثله اخرجه الطبرانی فی الاوسط وعن النعمان بن بشیر حبس ناسا فی تهمة ثم خلاهم وقال ان شئتم ان اضربهم فان خرج متاعکم والا اخذت من ظهورکم مثله قالوا هذا حکمك قال هذا حکم الله ورسوله اخرجه ابوداؤد وعن عراك بن مالك ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا من بنی غفار ببعیرین اتهم بهما بعض بنی غطفان وبعض بنی غفار فلم یلبث الا یسیرا حتی احضر الغفاری الاخر البعیرین فقال للمحبوس استغفر لی قال غفر الله لك یا رسول الله قال ولك وقتلك فی سبیله قال فقتل بالیمامة ۱۲۔

**قوله** ان فی حدیث ماعز ان النبی صلی الله علیه وسلم اخر اقامة الحد الی ان تم الاقرار اربع مرات هو فی الصحیحین من حدیث ابی هریرة بلفظ فلما شهد علی نفسه اربع شهادات وعندهما من حدیث جابر مثله وفی حدیث جابر بن سمرة عند مسلم فشهد علی نفسه اربع شهادات وله عن ابن عباس فرده حتی شهد اربع مرات وعند ابی داؤد والنسائی فاعترف مرتین فرده ثم اعترف مرتین حتی اعترف اربعا فقال ارجموه وعند مسلم من حدیث بریدة انه رده اربع مرات فی اربعة ایام وعند ابی داؤد والنسائی من روایة یزید ابن نعیم بن هزال عن ابیه فی قصة ماعز فاعرض عنه حتی اتاه الرابعة فقال انك قد قلتها اربع مرات وعند احمد عن ابی ذر ثم ثنی ثم ثلث ثم ربع وعند اسحق وابن ابی شیبة عن ابی بکر الصدیق اتی ماعز فذکر الحدیث وفیه فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه الحدیث وعند البزار عن عبد الرحمٰن ابن أبی بکرة عن ابیه فی قصة الغامدیة انها اقرت اربع مرات فقال اذهبی حتی تلدی ولم یقع الاربع فی روایة مسلم من حدیث بریدة فی قصة الغامدیة بل فیه انها قالت اترید ان تردنی کما رددت ماعزا ولم یقع ترك اعتبار الاربع الا فی حدیث العسیف فان فیه واغدیا انیس الی امراة هذا فان اعترفت فارجمها **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم طرد ماعزا فی کل مرة حتی توارى علیه بحیطان المدینة لم اجده لکن عند ابن حبان عن ابی هریرة جاء ماعز فقال ان الابعد زنا فامر به فطرد ثم اتاه الثانیة فقال مثل ذلك فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة ثم اتاه الرابعة فقال ادخلت واخرجت قال نعم الحدیث ۱۲۔

الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنا في صباه فان رجع المقر
عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه
وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل
للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود
من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت
لقوله عليه السلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل** في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة
حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة
**قال** ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي ولان الشاهد قد يتجاسر على
الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل
احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قال** فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا

---

۱ **قوله** كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه وكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخرى ۱۲ عنايه ۲ **قوله** وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار ۱۲ ع ۳ **قوله** فيتحقق الشبهة بالاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما ۱۲ ع۔
۴ **قوله** وهذا قريب الخ اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد ۱۲ عنايه۔
۵ **قوله** فصل ذكر هذا الفصل عقيب ذكره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا ۱۲ عنايه ۶ **قوله** وزنا بعد الاحصان اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عثمان رضي الله عنه انه اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم الحديث ۱۲ عيني ۷ **قوله** قوله كذا روي عن علي روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزناء امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** قال صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك مسستها وقبلتها الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال لعلك قبلتها قال لا قال ففعلت بها كذا ولكنها قال نعم وهو في البخاري بلفظ قبلت اوغمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم وعند احمد لعلك قبلت او لمست او نظرت حديث انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا فقد احصن هو في الصحيحين عن ابي هريرة فقال له هل احصنت قال نعم وكذا للبخاري عن جابر **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف او زنا بعد احصان هو في حديث عثمان بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق اخرجه احمد والاربعة الا ابا داود وصححه الحاكم واخرجه البزار من وجه اخر عن عثمان وفي الباب عن عائشة عند ابي داود بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث رجل زنا بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا ورجل قتل نفسا وفي الباب عن ابي قلابة والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في احدى ثلث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل او رجل زنا بعد احصان ورجل حارب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واصله في المتفق من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث **قوله** وعلى ذلك اجماع الصحابة متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء وللبخاري عن علي حين رجم المرأة رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي احمد من طريق الشعبي في قصة شراحة ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ولابن ابي شيبة من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وله من وجه اخر عن علي زنا السر ان يشهد الشهود فتكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمي

روی عن علیؓ ورمی رسول اللّٰہ علیہ السلام الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزناء ویغسل ویکفن ویصلی علیہ لقولہ علیہ السلام لماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ولانہ قُتِلَ بحق فلا یسقط الغسل کالمقتول قصاصاً و صلی النبی علیہ السلام علی الغامدیۃ بعد مارُجمت وان لم یکن محصنا وکان حرا فحدہ مائۃ جلدۃ لقولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ الا انہ[1] انتسخ فی حق المحصن فبقی فی حق غیرہ معمولاً بہ یأمر الامام بضربہ بسوط لا ثمرۃ[2] لہ ضربا متوسطا لان علیاً لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرتہ والمتوسط بین المبرح وغیر المولم لافضاء الاول الی الہلاک وخلو الثانی عن المقصود وھو الانزجار وینزع عنہ ثیابہ معناہ دون الازار لان علیاً کان یأمر بالتجرید فی الحدود ولان التجرید ابلغ فی ایصال الالم الیہ وھذا الحد[3] مبناہ علی الشدۃ فی الضرب وفی نزع الازار کشف العورۃ فلیتوقاہ ویفرق الضرب علی اعضائہ لان الجمع فی عضو واحد قد یفضی الی التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسہ ووجہہ وفرجہ لقولہ علیہ السلام للذی امرہ بضرب الحد اتق الوجہ[4] والمذاکیر[5] ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وکذا الوجہ وھو مجمع المحاسن ایضاً فلا یؤمن فوات شئ منہا بالضرب وذلک اھلاک معنی فلا یشرع حدا وقال ابو یوسف یضرب الرأس ایضاً رجع[6] الیہ وانما یضرب سوطاً لقول ابی بکرؓ اضربوا الرأس فان فیہ شیطانا قلنا تاویلہ انہ قال ذلک فیمن ابیح قتلہ ویقال انہ ورد فی حربی

---

[1] قولہ الا انہ انتسخ فی حق المحصن بالآیۃ الاخری نسخت تلاوتہا وبقی حکمہا وہی الشیخ والشیخۃ اذا زنیا فارجموہما البتۃ نکالا من اللّٰہ واللّٰہ عزیز حکیم ۱۲ عنایہ [2] قولہ لا ثمرۃ لہ قال فی الصحاح ثمرۃ السیاط عقد اطرافہا وقیل المراد بالثمرۃ ذنبہ وطرفہ لانہ اذا کان لہ ذلک تصیر الضربۃ ضربتین وہذا صح لما روی ان علیا رضی اللّٰہ عنہ جلد الولید بسوط لہ طرفان وفی روایۃ لہ ذنبان اربعین جلدۃ فکانت الضربۃ ضربتین والاول ہو المشہور فی الکتاب ۱۲ عنایہ۔

[3] قولہ مبناہ علی الشدۃ احترز بہ عن حد القذف فان القاذف یضرب وعلیہ ثیابہ ولکن ینزع عنہ الفرو ۱۲ عینی [4] قولہ اتق الوجہ ہذا الحدیث غریب مرفوعا وروی موقوفا عن علی رضی اللّٰہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی [5] قولہ والمذاکیر جمع الذکر الذی ہو العضو وہو جمع علی خلاف القیاس کانہم فرقوا بذلک الجمع بین الذکر الذی ہو الفحل وبین الذکر الذی ہو العضو وانما ذکر بلفظ الجمع ہہنا مع افرادہ قرینہ وہو الوجہ لانہ اراد بہ ذلک العضو المعین وما حولہ ۱۲ عنایہ [6] قولہ رجع الیہ ای الی ضرب الراس کان یقول اولا لا یضرب الراس ثم رجع وقال انما یضرب الخ ۱۲ عینی

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث رمی رسول اللّٰہ ........ صلی اللّٰہ علیہ وسلم الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزنا ابو داؤد والنسائی والبزار من طریق عبد الرحمن بن ابی بکرۃ عن ابیہ مطولا ومختصرا قولہ روی انہ صلی اللّٰہ علیہ وسلم قال فی ماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ابن ابی شیبۃ من حدیث بریدۃ وزاد من الغسل والکفن والحنوط والصلوۃ علیہ وفی اسنادہ ابوحنیفۃ والباقون من رجال الصحیح حدیث ان النبی صلی اللّٰہ علیہ وسلم صلی علی الغامدیۃ بعد ما رجمت مسلم والاربعۃ من حدیث عمران بن حصین واختلف علی جابر فی قصۃ ماعز فقیل صلی علیہ وقیل لم یصل علیہ والاختلاف علی الزہری عن ابی سلمۃ عن جابر وروی ابو قرۃ من حدیث ابی امامۃ ابن سہل انہ صلی علیہ وروی ابوداؤد من حدیث ابی بردۃ ومن حدیث ابن عباس انہ لم یصل علیہ وجمع بینہما اما یحمل الصلوۃ علی الدعاء فی الاثبات وعلی صلوۃ الجنازۃ فی النفی واما یحملہا فی الاثبات علی الامر وفی النفی علی الفعل قولہ روی ان علیا لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرۃ السوط لم اجدہ عنہ وروی ابن ابی شیبۃ عن انس قال کان یامر بالسوط فتقطع ثمرتہ ثم یدق بین حجرین حتی یلین قیل لہ فی زمن من کان ھذا قال فی زمان عمر وعن ابن مسعود فی قصۃ السکران ودعا بسوط ثم امر بثمرتہ فدقت بین حجرین وروی عبد الرزاق عن معمر عن یحیی بن ابی کثیر ان رجلا اتی النبی صلی اللّٰہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللّٰہ انی اصبت حدا فدعا بسوط بین سوطین الحدیث ولابن ابی شیبۃ عن زید بن اسلم نحوہ واخرجہ مالک عن زید بن اسلم ایضاً مرسلا ۱۲۔

حدیث ان علیاً کان یامر بالتجرید فی الحدود لم اجدہ بل المنقول عنہ خلافہ اخرجہ عبد الرزاق انہ اتی برجل فی حد فضربہ وعلیہ کساء قسطلانی قاعد آ ومن وجہ اٰخر عن علی انہ ضرب جاریۃ فجرت وتحت ثیابہا درع حدید وعن للغیرۃ انہ سئل عن المحدود انتزع عنہ ثیابہ قال لا الا ان یکون فرواً وعن ابن مسعود قال لا یحل فی ھذہ الامۃ التجرید ولا المد ولا الغل حدیث قال صلی اللّٰہ علیہ وسلم للذی امرہ بضرب الحد اتق الوجہ والمذاکیر لم اجدہ وقد جاء مرفوعا عن علی انہ اتی بسکران فقال اضرب واعط کل عضو حقہ واتق الوجہ والمذاکیر اخرجہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق واخرجہ سعید بن منصور من وجہ اٰخر وقد ورد النہی عن ضرب الوجہ اخرجہ الشیخان من حدیث ابی ہریرۃ ولہما عن ابن عمر نہی ان یضرب الصورۃ ولابی داؤد عن ابی بکرۃ فی قصۃ رجم المرأۃ ارموا واتقوا الوجہ حدیث ابی بکر اضرب الراس فان فیہ شیطانا ابن ابی شیبۃ من طریق القاسم ان ابا بکر اتی برجل انتفی من ابیہ فقال ابوبکر اضرب الراس فان الشیطان فی الراس وروی الدارمی نحوہ فی قصۃ صبیغ مع عمر قال فیہ فجعل عمر یضرب حتی رمی راسہ فقال حسبک قد ذہب الذی کنت اجد فی راسی

كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي يضرب الرجال في الحدود قياما و
النساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض و
يمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل
لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ و
الرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه
استر لها قال وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي لشراحة الهمدانية و
ان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما
روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك
غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة فذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال واحصان
الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند

---

ــه ١ قوله كان من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اى كان يدعو الناس اليهم ١٢ عنايه ــه ٢ قوله نزلت في الاماء ودخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء ما تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا اسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني الخ ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف ١٢ عنايه ــه ٣ قوله افحش اصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ١٢ عنايه ــه ٤ قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ١٢ عيني.
ــه ٥ قوله غير مشروع يعني في الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك ١٢ عيني ــه ٦ قوله فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ١٢ عيني ــه ٧ قوله اربع الى الولاة هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراساني قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود ١٢ عيني ــه ٨ قوله واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيئ ان شاء الله تعالى ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قال علي يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا عبد الرزاق باسناد ضعيف يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحد ١٢۔
حديث انه حفر للغامدية الى ثدوتها ابوداود من حديث ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثدوة وقصة الغامدية في مسلم من حديث بريدة وفيه وحفر لها الى صدرها والثدوة من الرجل الثدى من المرأة وقد اطلقت في الحديث على المرأة
حديث ان عليا حفر لشراحة احمد من طريق الشعبي عن علي وفيه وحفر لها الى السرة قوله وان ترك الحفر لا يضر لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك كذا قال وقد تقدم انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وهو في مسلم قوله روى انه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز۔ مسلم من حديث ابي سعيد في قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا وله من حديث بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا لاحمد من حديث ابي ذر حديث اربعة الى الولاة وذكر منها الحدود لم اجده وذكره ابن ابي شيبة عن الحسن اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محيريز الجمعة والحدود والزكوة والفئ الى السلطان ومن طريق عطاء الخراساني مثله ولم يذكر الفئ ١٢۔

نكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزناء والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعى يخالفنا فى اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف فى رواية لهما ما روى ان النبى رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها وفى المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف فى الدين وابو يوسف يخالفنا فى الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع فى المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو فى العقوبة اقصاها و زجره لا يحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى والشافعى يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزناء لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل

---

۱؎ قوله من جلائل النعم نكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالجارات لى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه ۱۲

۲؎ قوله وقد شرع الخ يعنى انما انحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع الخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولان الحرية الخ دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن ان لها مدخلا فى الاستغناء عن الزناء دون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله ممكنة من الخ لان الحر يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ما روى الخ هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضى الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه ما مر فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فرجما ۱۲ عينى ۶؎ قوله كان ذلك اى رجم النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم اليهوديين بحكم التورات يعنى فى ابتداء الاسلام ولهذا سالهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن حد الزناء فى التورات ۱۲ عينى ۷؎ قوله وهى حرة قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة دخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما لم يفرق القاضى بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بذلك اى بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ۱۲ عينى ۹؎ قوله يخالفنا فى الكافرة اى فى ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزا فى فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله عليه السلام لا تحصن الخ قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وقال محمد فى الاصل لا يحصن الرجل المسلم الا المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعى ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله ولا الحرة العبد اى ونه محصن مى گرداند زن حره را شوہر که بنده است ۱۲ ترجمه ۱۲؎ قوله لقلة المعارف لان لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزناء انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ولابن حبان من حديثه رجم يهوديين قد احصنا حديث من اشرك بالله فليس بمحصن اسحاق اخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا قال اسحق رفعه مرة ووقفه اخرى وقال الدارقطنى لم يرفعه غير اسحق ويقال انه رجع عنه والصواب موقوف وله من وجه آخر بلفظ لا محصن من اشرك بالله شيئا وقال وهم فى رفعه عفيف بن سالم عن الثورى وقال ابن عدى هو منكر عن الثورى وقال دارقطنى فى العلل حديث لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد لم اجده وروى ابن ابى شيبة وابو داؤد فى المراسيل والطبرانى والدارقطنى وابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له لا تتزوجها فانها لا تحصنك واسناده ضعيف ولابن ابى شيبة عن الحسن لا تحصن الامة الحر ولا العبد الحرة قوله انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع فى المحصن بين الجلد والرجم متفق عليه من حديث ابى هريرة فى قصة العسيف واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وفى حديث ابى هريرة فى قصة ماعز ويعارضه ما رواه مسلم من حديث عبادة و الثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولاحمد فى حديث على فى قصة شراحة جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ابوداؤد والنسائى من حديث جابر ان رجلا زنى فامر به النبى صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم ورجح النسائى وقفه حديث البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام مسلم من حديث عبادة وللبخارى من حديث زيد بن خالد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وله عن ابى هريرة نحوه ولهما فى قصة العسيف وجلد ابنه مائة وغربه عاما

الموجب رجوعًا[1] الى حرف الفاء اوالی[2] كونه كلّ المذكور ولان فی التغريب فتح باب الزناء لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزناء وهذه الجهة مرجّحة[3] لقول علیؓ كفٰى بالنفی فتنة و الحديث[4] منسوخ[5] كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف[6] طريقه فی موضعه الا[7] ان يرى الامام فی ذلك مصلحة فيغرّبه على قدر ما يرىٰ وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد فی بعض الاحوال فيكون الرای فيه الی الامام وعليه يحمل النفی المروی[8] عن بعض الصحابة واذا زنی المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حدّه الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضی الی الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدی الی هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالی من نفاسها ای ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الی زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابی حنيفة انه يؤخر الی ان يستغنی ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان فی التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روی انه عليه السلام قال للغامدية[9] بعد ما وضعت ارجعی حتی يستغنی ولدك ثم الحبلی تحبس الی ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

## باب[10] الوطی الذی يوجب الحد والذی لا يوجبه

قال الوطی الموجب للحد هو الزناء وانه فی عرف الشرع واللسان وطی الرجل المرأة فی القبل فی غير الملك وشبهة الملك

---

[1] قوله رجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقراره كلا مهم انه هو الجزاء الا يرى انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء ۱۲ ع [2] قوله اولی كونه الخ ای رجوعا الی كونه كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفی فی موضع الحاجة الی البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه فی البيان فلو بقی شئ يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال فی البيان فی موضع الحاجة ۱۲ ع [3] قوله مرجحة يقال بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوی من علة الخصم بشهادة قول علی رضی الله عنه لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان الخصم يذكر صحة ما نقل عن علی رضی الله عنه فقال المصنفؒ هذه الجهة من جهات العلل يؤيده صحة قول علی رضی الله عنه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول وفی الوجه الاول كانت للتعليل ۱۲ عنايه [4] قوله والحديث الخ يعنی قوله صلی الله عليه وعلى آله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ۱۲ عنايه [5] قوله منسوخ بقوله تعالى الزانية والزانی فاجلدوا ۱۲ عينی [6] قوله وقد عرف طريقه ای طريق نسخ قوله عليه الصلوٰة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فی موضعه يعنی فی طريقة الخلاف قال الاتراری وقال الكاكی فی موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ ۱۲ عينی [7] قوله الا ان يرى الخ استثناء من قوله ولا يجمع فی البكر بين الجلد والنفی يعنی اذا رأی الامام تغريب الزانی مصلحة لرعاية فعل ذلك ۱۲ عنايه۔
[8] قوله المروی الخ روی الترمذی عن ابن عمر ان النبی صلی الله عليه وعلى آله وسلم ضرب وغرب وان ابابكر رضی الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضی الله عنه ضرب وغرب ۱۲ عينی [9] قوله قال للغامدية الخ بهذا اللفظ غريب وهو فی مسلم عن بريدة انه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله انی زنيت فطهرنی فوالله انی لحبلی فقال اذهبی حتى تلدی فلما ولدت اتته بالصبی فی يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد اكل الطعام فدفع الصبی الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ۱۲ عينی۔
[10] قوله باب الوطی الذی الخ لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع فی بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه ۱۲ عنايه

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله والحديث منسوخ كشطره يعنی الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وفی دعوى النسخ فی ذلك نظر وقد ارتكبه الحازمی و المنذری ۱۲ **حديث** علی كفٰى بالنفی فتنة موقوف عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا اخبرنا ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود فی البكر يزنی بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة وقال علی حسبهما من الفتنة ان ينفيا ۱۲۔

قوله وعليه يحمل النفی المروی عن بعض الصحابة الترمذی والنسائی والحاكم عن ابن عمر ان النبی صلی الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابابكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ورجح النسائی والدارقطنی وقفه وروی مالك عن نافع ان عبدا استكره جارية من رقيق الخمس فجلده عمر ونفاه وعن نافع ان صفية اخبرته ان ابابكر اتی برجل قد وقع علی جارية بكر فاحبلها ثم اعترف ولم يحصن فامر به ابوبكر فجلد الحد ثم نفی الی فدك ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع نحوه وفيه انه زوجها اياه ولابن ابی شيبة عن عثمان انه جلد امرأة فی زنا ثم ارسل بها الی خيبر نفاها اليها **حديث** انه قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعی حتی يستغنی ولدك لم اجده بلفظه لكن فی مسلم فی قصة الغامدية اذهبی حتی تلدی فلما ولدت اتته بالصبی فی يده كسرة خبز فقالت قد فطمته ۱۲

لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرء والحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زناء في الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم

---

۱؎ قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزناء وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الخطر عند التعري عن الملك وشبهته ۱۲ ۲؎ قوله عليه السلام ادرؤا الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم قال قال عمر رضي الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات ۱۲ عيني ۳؎ قوله وتسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على حد ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وشبهة في المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام على ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ۱۲ عيني ۶؎ قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطي فيكون تحققها بالنسبة الى الظان ۱۲ عنايه ۔

۷؎ قوله يسقط بالنوعين لكن في الاول عند الظن وفي الثانية على كل تقدير ۱۲ ع ۸؎ قوله في ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام على وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزناء يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجئ ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهي في العدة فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وبائنا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها على حرام على ما يجئ ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله وام ولد الخ الشبهة ههنا ما قلنا في المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وجارية الخ الشبهة في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع لانه وطي جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيام لا يورث شبهة حكمية فان ههنا انما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله جارية ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه رجعية او بائنة ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد التي كانت بها مسلطا على الوطي باقية فصارت الشبهة في المحل ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله ثم الشبهة الخ وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وثمه شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد ۱۲ ع ۱۸؎ قوله وان كان الخ يعني سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله وهو عالم به اي والحال انه عالم بالتحريم ۱۲ عيني

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

### باب الوطي

الذي يوجب الحد، حديث ادرؤا الحدود بالشبهات لم اجده مرفوعا واخرج ابن ابي شيبة عن الزهري قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة ابن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرءه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقي في الخلافيات عن علي نحوه ورواه الحارثي في مسند ابي حنيفة عن ابن عباس ولابن ابي شيبة عن ابراهيم قال عمر لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وقد تقدم في اول الحدود ۱۲۔

على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها على حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها على حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمرؓ انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطى جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها على حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة فحق

---

۱؎ قوله على ما يأتيك وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابى حنيفة رح ۱۲ عينى ۲؎ قوله اذا عرفنا هذا اى هذا الذى ذكرناه من بيان نوعى الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ ۱۲ عينى ۳؎ قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية يقول اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقول انه لا يقع شئ اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول على رضى الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا ۱۲ ع ۴؎ قوله في حق النسب يعنى النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطى فانه لا يثبت ۱۲ عنايه
۵؎ قوله وقيام بعض الآثار اى بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج فان قال ظننت انها تحل لى في هذه الصور لا يحد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة ۱۲ عينى ۶؎ قوله وكذا الجواب الخ اى ان ابانها بشئ من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها على حرام فلا حد عليه ۱۲ عينى ۷؎ قوله وكذا الخ اى كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا ثم وطيها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام على لان اختلاف الصحابة رضى الله عنهم لا يرتفع بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد ۱۲ عنايه

---

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة في قوله انت خلية او برية او امرك بيدك فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية فعلى هذا لو وطيها في العدة لا يحد ولو قال علمت انها حرام اما مذهب عمر فعند ابن ابى شيبة ومحمد بن الحسن عن ابراهيم قال عمر وابن مسعود في البرية والخلية وهى تطليقة وهو املك برجعتها وعن على قال هى ثلث ولعبد الرزاق من طريق الشعبى قال عمر وابن مسعود ان اختارت نفسها فهى واحدة وله عليها الرجعة ومن طريق ابراهيم عن علقمة والاسود جاء رجل الى ابن مسعود فقال قلت لامرأتى جعلت امرك بيدك قالت انا طالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسال عمر فقال وانا ارى ذلك ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه وزاد فيه ولو رايت غير ذلك لم تصب واخرج الطبرانى جميع ذلك عن عبد الرزاق ولعبد الرزاق من طريق ابراهيم ايضا عن عمر في الخلية والبرية و البتة والبائنة هى واحدة وهو احق بها وقال على هى ثلث وقال شريح له مانوى ومن طريق القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت في رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هى واحدة وهو عند مالك بنحوه والشافعى عنه كذلك وروى محمد بن الحسن عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان زيد بن ثابت كان يقول ان اختارت نفسها فهى ثلث وكان على يقول هى واحدة وهذا بخلاف ما تقدم وقال عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرنى ابو الزبير انه سمع جابرا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها قال هى واحدة وروى مالك عن نافع عن ابن عمر في الخلية والبرية ثلث تطليقات ورواه الشافعى عنه وعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عمر وزاد البتة وقال مالك انه بلغه ان ابن عمر قال اراه كما قالت وقال مالك ايضا عن نافع عن ابن عمر في الرجل اذا ملك امرأته امرها بيدها القضاء ما قضت الا ان يقول لم ارد الا واحدة فيحلف على ذلك ورواه الشافعى عنه وعبد الرزاق من وجه آخر ان نافع وعند عبد الرزاق ان ابن عباس قال في قوله انت برية انها واحدة وجاء في ذلك احاديث مرفوعة فروى الترمذى عن حماد بن زيد قلت لايوب هل علمت احدا قال في امرك بيدك انها ثلث قال لا الا الحسن ثم قال اللهم اغفر الا ما حدثنى قتادة عن كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة رفعه قال ثلث قال فلقيت كثيرا فسالته فلم يعرفه فسالت قتادة فقال نسى قال وقال محمد يعنى البخارى انما هو عن ابى هريرة موقوف وروى الاربعة الا النسائى في قصة ركانة ما اردت بها يعنى البتة قال واحدة قال ابوداؤد وهو اصح من رواية من روى ان ركانة طلق امرأته ثلثا قلت وهو عند ابى داؤد وابى يعلى من وجه آخر وروى الدارقطنى باسناد ضعيف جدا عن على سمع النبى صلى الله عليه وسلم رجل طلق البتة فغضب وقال اتتخذون آيات الله هزوا ولعبا من طلق البتة الزمناه ثلثا حديث انت ومالك لابيك ابن ماجة من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لى مالا وولدا وان ابى يريد ان يجتاح مالى قال انت ومالك لابيك رجاله ثقات واخرجه الطبرانى في الصغير من وجه آخر مطولا وفيه الشعرى وفى الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها وعن سمرة اخرجه البزار والطبرانى والعقيلى في ترجمة عبد الله بن اسماعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدى في الكامل في ترجمة سعيد بن بشير وعن ابن مسعود في المعجمين الكبير والاوسط و الكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابى يعلى والبزار باسنادين مختلفين

الحد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطى جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد اذا وطى جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا فى الانتفاع فظنه فى الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع فى الظاهر لان الفعل واحد وان وطى جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا فى رواية عن ابى يوسف لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التى فى بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابى حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهى من المحرمات ولابى حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات بنى ادم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغى ان ينعقد فى حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شئ مقدر ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر وقال فى الجامع الصغير ويودع فى السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولى الشافعى وقال

---

۱ے قولہ وقد ذکرناہ ای فی باب نکاح الرقیق ۱۲ عینی ۲ے قولہ انبساطا فی الانتفاع لان الابن یتناول مال ابویہ وینتفع بہ للاکل والصرف وکذا الزوج فی مال الزوجۃ وکذا العبد فی مال مولاہ ۱۲ عینی ۳ے قولہ وکذا الخ معطوف علی قولہ وقال ظننت انہا تحل لی ۱۲ عینی ۴ے قولہ لان الفعل واحد لان فعلہما واحد فاذا سقط عنہا الحد سقط عنہ ۱۲ عینی ۵ے قولہ لما بینا یعنی قولہ لانہ لا انبساط فی المال فیما بینہما ۱۲ عنایہ ۶ے قولہ ومن زفت آلخ ہذا من باب الشبہۃ فی المحل لان الفعل صدر منہ بناء علی دلیل اطلق الشرع لہ العمل بہ وہو الاخبار بانہا امرأتہ فیجعل الملک کالثابت لدفع ضرر الغرور ۱۲ عنایہ ۷ے قولہ فصار کالمغرور وہو الذی وطی امرأۃ معتمدا علی ملک یمین او نکاح ثم استحقت فلا یجب علیہ الحد للاشتباہ فکذا الذی زفت الیہ غیر امرأتہ بہذا المعنی ۱۲ عینی ۸ے قولہ الا فی روایۃ عن ابی یوسف یعنی انہ یقول فیہا ان احصانہ لم یسقط بہذا الفعل لانہ مبنی الحکم علی الظاہر فقد کان ہذا الوطی حلالا فی الظاہر فلا یسقط بہ احصانہ ووجہ الظاہر ان الملک منعدم حقیقۃ فلم یبق الظاہر الا شبہۃ وبہا یسقط الحد ولا یقام الحد علی قاذفہ ۱۲ عنایہ۔

۹ے قولہ لانہ قد ینام الخ یعنی فلا یصح مجرد النوم علی فراشہا دلیلا شرعیا فکان مقصرا فیجب الحد ۱۲ عنایہ ۱۰ے قولہ وقالت الخ وانما قال وقالت انا زوجتک لانہا اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلک فواقعہا وجب علیہ الحد کذا فی الایضاح ۱۲ عنایہ ۱۱ے قولہ فیما دون الفرج ای فی غیر السبیلین کالتفخیذ والتبطین ۱۲ عنایہ ۱۲ے قولہ امرأۃ قیل یرید بہ اجنبیۃ لانہ اذا اتی امرأتہ او مملوکتہ فی الموضع المکروہ ای الدبر لا یحد حد الزنا عندہما ایضا وان کان محرما علیہ وبہ صرح فی الزیادات لان من الناس من یستحلہ لقولہ تعالی الا علی ازواجہم او ما ملکت ایمانہم من غیر فصل بین محل ومحل ۱۲ عنایہ ۱۳ے قولہ فیحد حد الزنا جلدا ان کان غیر محصن ورجما ان کان محصنا ۱۲ عنایہ

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على لم اجده عنه ۱۲-

عہ لان احصان الواطى قد سقط بهذا الوطى لانه زنا حقيقة اى ديانة ۱۲- رفيع والله اعلم-

فی قول یقتلان بکل حال لقوله علیه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ویروی فارجموا الاعلی والاسفل ولهما انه فی معنی الزناء لانه قضاء الشهوة فی محل مشتهی علی سبیل الکمال علی وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه لیس بزناء لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار وغیر ذلک ولا هو فی معنی الزناء لانه لیس فیه اضاعة الولد واشتباه الانساب وکذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعی فی احد الجانبین والداعی الی الزناء من الجانبین وما رواه محمول علی السیاسة او علی المستحل الا انه یعزر عنده لما بیناه ومن وطی بهیمة فلا حد علیه لانه لیس فی معنی الزناء فی کونه جنایة وفی وجود الداعی لان الطبع السلیم ینفر عنه والحامل علیه نهایة السفه او فرط الشبق ولهذا لا یجب ستره الا انه یعزر لما بینا والذی یروی انه تذبح البهیمة وتحرق فذلک لقطع التحدث به ولیس بواجب ومن زنی فی دار الحرب او فی دار البغی ثم خرج الینا لا یقام علیه الحد وعند الشافعی یحد لانه التزم باسلامه احکامه اینما کان

(حواشی بین السطور: لے سواء کانا محصنین او لم یکونا ۱۲ ع — ای ان الاتیان فی الدبر ۱۲ عینی — ای الفاعل والمفعول ۱۲ — بخلاف الزناء ۱۲ عنایه — من الزانی ۱۲ عنایه — ای جانب المفعول ۱۲ — یعنی علی ما هو الجبلة السلیمة ۱۲ ع — ای الشافعی من قتلهما او رجمهما ۱۲ عنایه — لکفره بذلک ۱۲ عنایه — ای ابو حنیفة ۱۲ — ای من وطی البهیمة ۱۲ — ای علی وطی البهیمة ۱۲ — ای لاجل نفرة الطبع السلیم ۱۲ عینی — دار الحرب ۱۲ — واقر عند الامام بالزناء ۱۲ عنایه)

لہ قولہ اقتلوا الخ رواه ابوداؤد والترمذی وابن ماجة من حدیث عکرمة عن ابن عباس رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ۱۲ عینی ۲ے قولہ ویروی فارجموا الخ روی هذا الحدیث ابن ماجة من حدیث ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم الذی یعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلی والاسفل ۱۲ عینی ۳ے قولہ انه ای کل واحد من العمل فی الموضع المکروه فعل اللواطة ۱۲ عنایه ۴ے قولہ لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد فی الزناء فیلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقیاس لان القیاس لا یدخل فیما یدرأ بالشبهات ۱۲ عنایه ۵ے قولہ من الاحراق بالنار کتب ابوبکر الی خالد بن الولید باحراقه بالنار رواه الواقدی فی کتاب الردة فی آخر ردة بنی سلیم وهدم الجدار قال العینی لم اجد احدا اخرج هذا عن احد من الصحابة والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار یعنی ینکسان من اعلی المواضع ثم یتبعان بالحجارة روی ابن ابی شیبة فی مصنفه ان ابن عباس امر بذلک وغیر ذلک وهو قول بعضهم یحبسان فی انتن المواضع حتی یموتا ملخص عینی وغیره ۶ے قولہ ولا هو فی معنی الزناء واذا لم یکن فی معناه لا یلحق به دلالة فبقی القیاس والقیاس فی مثله باطل ۱۲ عنایه ۷ے قولہ الا انه یعزر عنده استثناء من قوله ولا هو فی معنی الزناء لما بیناه من انه ارتکب جریمة ولیس فیه حد مقرر قال فی الزیادات والرأی الی الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلک وان شاء ضربه وحبسه ۱۲ عنایه ۸ے قولہ لانه لیس فی معنی الزناء فی کونه جنایة اذ لیس فیه تضییع الولد ولا افساد الفراش ۱۲ ع ۹ے قولہ الشبق بفتح الشین المعجمة وفتح الباء الموحدة هیجان الشهوة کذا فی حواشی الشهاب علی تفسیر البیضاوی ۱۲ ۱۰ے قولہ ولهذا لا یجب ستره ای ستر فرج البهیمة وانما اضمر علیه وان لم یسبق ذکره لان ذکر البهیمة یستلزمه فکان مرجعه مذکورا حکما ۱۲ ع ۱۱ے قولہ لما بینا یعنی قوله ارتکب جریمة ولیس فیها حد ۱۲ عینی ۱۲ے قولہ والذی یروی انه الخ هذا بهذا اللفظ غریب نعم روی الاربعة من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها ۱۲ عینی ۱۳ے قولہ لقطع التحدث به کیلا یعیر بها الرجل اذا کانت البهیمة باقیة ۱۲ ع

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث اقتلوا الفاعل والمفعول به الاربعة الا النسائی من حدیث ابن عباس رفعه من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وقال ابن معین عمرو ثقة ینکر علیه هذا الحدیث وقال ابوداؤد لیس هو بالقوی وقال الترمذی وروی عاصم بن عمر عن سهیل عن ابیه عن ابی هریرة مثله ووصله البزار وابن ماجة ولفظه فارجموا الاعلی والاسفل واخرجه الحاکم من وجه اخر عن سهیل قوله فارجموا الاعلی والاسفل هو لفظ ابن ماجة کما تقدم وفی الباب عن عثمان انه جلد رجلا فجر بغلام من قریش مائة وقال ابن علی لو دخل بامرأته لحل علیه الرجم فقال ابو ایوب اشهد لسمعت النبی صلی الله علیه وسلم یقول الذی ذکر وقال ابن ابی شیبة حدثنا وکیع عن ابن ابی لیلی عن القاسم بن ولید عن یزید بن قیس ان علیا رجم لوطیا وروی البیهقی من طریق عطاء اتی ابن الزبیر بسبعة فی لواطة اربعة منهم قد احصنوا وثلاثة لم یحصنوا فامر بالاربعة فرضخوا بالحجارة وامر بثلاثة فضربوا الحد وابن عمر وابن عباس فی المسجد قوله ولابی حنیفة انه لیس بزنا لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع اما الاحراق فروی ابن ابی الدنیا من طریق البیهقی ومن طریق ابن المنکدر ان خالد بن الولید کتب الی ابی بکر انه وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ینکح کما تنکح المرأة فجمع ابوبکر الصحابة فسالهم فکان اشدهم فی ذلک قولا علی فقال نری انه نحرقه بالنار فاجتمع رای الصحابة علی ذلک قلت وهو ضعیف جدا ولو صح لکان قاطعا للحجة وروی الواقدی فی الردة من طریق عبدالله ابن بکر بن حزم قال کتب خالد بن الولید الی ابی بکر انی اتیت برجل قامت عندی البینة یوطأ فی دبره کما توطأ المرأة فذکر نحوه وفیه عمر اشار بذلک ایضا قال فحرقه خالد فقال الشاعر فما حرق الصدیق جدی ولا ابی اذ المرء الهاه الخنا عن حلائله واما هدم الجدار فلم اجده واما التنکیس فروی ابن ابی شیبة والبیهقی باسناد صحیح عن ابن عباس فی حد اللوطی ینظر اعلا بناء فی القریة فیرمی منه منکسا ثم یتبع بالحجارة۔

قوله روی ان تذبح البهیمة وتحرق لم اجده هکذا وعند الاربعة من حدیث ابن عباس رفعه من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها معه واخرج ابوداؤد والترمذی والنسائی واحمد والحاکم من وجه اخر اقوی منه عن ابن عباس لیس علی من اتی البهیمة حد قال الترمذی وهذا اصح من الاول

مقامه ولنا قوله عليه السلام لايقام الحدود فى دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى فى معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربى دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمى بحربية يحد الذمى والذمية عند ابى حنيفة ولا يحد الحربى والحربية وهو قول محمد فى ذمى يعنى اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربى بذمية لايحدان عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهو قوله الأخر لابى يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه فى دارنا فى المعاملات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع فى الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل فى باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع اما الامتناع فى حق التبع لايوجب الامتناع فى حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبى والمجنون ولابى حنيفة فيه ان فعل الحربى المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبى والمجنون لانهما لايخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لاتحد

---

۱ قوله ولنا قوله عليه السلام لايقام الخ هذا الحديث غريب واخرج البيهقى من الشافعى قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لايقام الحدود فى دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها والمراسيل عندنا حجة كالمسند ۱۲ سيفى.

۲ قوله لايقام الحدود الخ وجه التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لايمكن اقامة الحد فى دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ۱۲ ع ۳ قوله ولان المقصود الخ يعنى ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى من الفائدة وذلك لايجوز واذا لم ينعقد موجبا لايقام بعد ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب ۱۲ ع ۴ قوله فى معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لايقام عليه الحد ۱۲ ع ۵ قوله بخلاف اى فان قيل لو كان كذلك لايقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف الخ فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغى ان لايقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام فى دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ۱۲ عنايه.

۶ قوله لانه لما طمع الخ اى لانه لم يدخل الا طامعا فى الانصاف اى العدل لاجله على غيره فيلتزم الانتصاف اى العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا فى الانتصاف ۱۲ عنايه ۷ قوله ولمحمد لما فرغ من الجواب عن قول ابى يوسف شرع فى كل منهما فى اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل الخ ۱۲ عنايه ۸ قوله لايوجب الامتناع فى حق الاصل والالكان مستتبعا وكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل ۱۲ عنايه ۹ قوله اذا زنى البالغ الخ فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع فى حق التبع لايستلزمه فى حق الاصل ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وتمكين البالغة من الصبى والمجنون فانه لايجب الحد عليها لان الامتناع فى حق الاصل يستلزمه فى حق التبع ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ان فعل الحربى المستأمن زنا الا انه لايقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان التمكين من فعل الزنا زنا يوجب الحد لقوله الزانية والزانى فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى وانتفاء المانع بخلاف الحربى لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه ۱۲ عنايه ۱۲ قوله بالحرمات والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهى فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم ۱۲ عنايه ۱۳ قوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا ايكونهم مخاطبين بالشرائع كلها العبادات والحرمات والمعاملات ۱۲ عنايه ۱۴ قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسى ومشائخ ديارنا يقولون انهم لايخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات ۱۵ قوله بخلاف الصبى الخ جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبى والمجنون لايخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربى مخاطب ففعله زنا والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد ۱۲ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لايقام الحدود فى دار الحرب لم اجده وروى الشافعى فى اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف وروى ابن ابى شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والى عماله ان لايقيموا حدا على احد من المسلمين فى دار الحرب ومن طريق ابى الدرداء انه نهى ان يقام على احد حد فى ارض العدو وروى الترمذى من حديث بسر بن ارطاة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدى فى الغزو واخرجه ابوداؤد والنسائى وقال الترمذى حديث غريب وبه كان يقول الاوزاعى ويعارضه ما اخرجه البيهقى عن عبادة بن الصامت رفعه اقيموا الحدود فى السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا فى الله لومة لائم ۱۲

**قال** واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد **قال** ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزناء من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزناء وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزناء لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة **قال** وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحد حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه

---

۱؎ قوله ان العذر الخ حاصله قياس احد الجانبين بالآخر ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فكذا العذر من جانبه وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبها ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ليس بهذه الصفة الخ اي ليس بهذه المثابة لان الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزناء وليس بمؤثم ايضا ۱۲ عيني ۴؎ قوله كما في النائم فان النائم قد ينتشر آلته لفرط فحولته وان لم يكن له قصد واختيار ۱۲ عيني ۵؎ قوله وتمكنه بالجر عطف قوله لتمكنه وقوله دفعه منصوب مفعول المصدر ۱۲ عيني ۶؎ قوله فلا حد عليه ولا عليها كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليها ۱۲ عيني ۷؎ قوله في ذلك يعني في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة ۱۲ ع ۸؎ قوله بجارية انما وضع المسألة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما ان شبهة عدم وجوب الحد على الزناء عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون ملكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهو على هذا الاختلاف اي شراء الجارية بعد الزناء بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد خلافا لابي يوسف وكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزناء مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولو كان يوجبه الخ يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفات معدومة ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهذا بخلاف الخ جواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف وتقريره ان الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين موجودة فتورث الشبهة ۱۲ ع

ولى الحق اما بتمكينه وبالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب[1] فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التى هى حق الله تعالى

## باب[2] الشهادة على الزناء والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فى حد القذف خاصة وفى[3] الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزناء بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعى وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذى هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته ولعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه فحد الزناء وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف[4] حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولان[5] الحكم يدار على كون الحد حقا لله فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب[6] على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا اثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان[7] الامضاء من القضاء فى باب الحدود واختلفوا فى حد التقادم واشار فى الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوى وابو حنيفة لم يقدر فى ذلك وفوضه الى راى القاضى فى كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو[8] رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم فى حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة

---

[1] قوله المغلب الخ لقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على حقين لا محالة فيشتمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربى ان يكون حق العبد لامكان الاشتباه وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام ليستوفيه منه ١٢ع.

[2] قوله باب الشهادة الخ قد ذكرنا ان ثبوت الزناء عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غيرهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزناء بالشهادة وندرته ١٢ عنايه

[3] قوله وفى الجامع الصغير الخ اعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هى تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزناء وزيادة الحين الذى استفاد منه بعض المشائخ رح قدرستة اشهر فى التقادم وزيادة اثبات الضمان فى السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف فى الشهادة بالزناء لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا ١٢ عنايه.

[4] قوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط فى السرقة كما فى حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة فى حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هى شرط للمال وهو حق العبد ١٢ عنايه

[5] قوله ولان الحكم يدار الخ جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة فى التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى وهو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى فى كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة فى كل فرد من افراده ١٢ع [6] قوله فيجب الخ فانه لا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد ١٢ عنايه [7] قوله لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء فى حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او تمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء واما الله تعالى فى حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى فى الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء فى حقوق الله تعالى ١٢ عنايه [8] قوله وهو رواية الخ ذكر فى المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لو سأل القاضى متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درأ الحد.

على ما يأتى فى بابه ان شاء الله تعالىٰ واذا شهدوا على رجلٍ انه زنى بفلانةٍ وفلانةٌ غائبة فانه يحدّ وان شهدوا انه سرق من فلانٍ وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزناء وبالحضور[1] يتوهم دعوى الشبهة ولامعتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأةٍ لايعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته اوامته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لايخفى عليه امته اوامرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانةٍ فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابى حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جنايةٍ وهو الاكراه بخلاف[2] جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب فى حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزناء فعل[3] واحد يقوم بهما ولان شاهدى الطواعية صارا قاذفين[4] لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناءها مكرهة يسقط[5] احصانها فصارا خصمين فى ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأةٍ بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولايحد الشهود خلافا[6] لزفر لشبهة[7] الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فى بيتٍ واحدٍ حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزناء فى زاويةٍ وهذا استحسان والقياس ان لايحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاويةٍ اخرى بالاضطراب اولان الواقع فى وسط البيت فيحسبه من فى المقدم فى المقدم ومن فى المؤخر فى المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأةٍ بالنخيلة[8] عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين من غير عينٍ واما عن الشهود فلاحتمال[9] صدق كل فريقٍ وان شهد اربعة على امرأةٍ بالزناء وهى بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لايتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسألة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة[10] فى اسقاط الحد وليس بحجةٍ فى ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولايجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزناء وهم عميان او محدودون فى قذفٍ او احدهم عبد او محدود فى قذفٍ فانهم يحدون ولايحد المشهود عليه لانه لايثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء

---

[1] قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هى الشبهة دون النازل عنها لئلا ينسد باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة ۱۲ عنايه . اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه .

[2] قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق وعدم الوجوب فى حقها لمعنى غير مشترك لايمنع الوجوب فى حق الرجل عند وجوب الموجب فى حقه كما فى وطى الصغيرة المشتهاة والمجنونة ۱۲ عنايه [3] قوله فعل واحد الخ وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لايتصف بوصفين متضادين وهؤلاء اثبتوا الوصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما فى الزناء والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما خلاف الاخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ۱۲ عنايه [4] قوله صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولاشهادة للخصم واذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضى اقامة حد القذف على شاهدى الطواعية ولكن سقط الخ ۱۲ عنايه [5] قوله يسقط احصانها لوجود حقيقة الزناء منها لكن لا تأثم بسبب الاكراه ۱۲ عنايه [6] قوله خلافا لزفر يعنى انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا ۱۲ عنايه [7] قوله لشبهة الاتحاد يريد شبهة اتحاد المشهود به تقريره ان الشبهة دارئة فى الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زناء واحد صورة فى زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الى اصله منهم واتحاد المراد وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة عدم الاتحاد فى المشهود به فيندرئ الحد ۱۲ عنايه [8] قوله بالنخيلة بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة ۱۲ عينى [9] قوله فلاحتمال الخ يعنى ان احتمال الصدق فى كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزناء تمنع وجوب الحد على القاذف ۱۲ عنايه [10] قوله حجة خصوصا فيما لا اطلاع للرجال عليه ۱۲ عنايه .

الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزناء لان الزناء يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادة فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزناء وباعتبار قصور فى الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزناء فلهذا امتنع الحدان وسيأتى فيه خلاف الشافعىؒ بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزناء فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا فى قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابى حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزناء لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة فى ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزناء بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فى عين هذه الحادثة اذهم قائمون مقامهم فى الامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعىؒ يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وسنبينه فى الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفرؒ لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به ينفسخ

---

۱؎ قوله لان الزناء يثبت بالاداء اى يظهر عند الامام باداء الشهود والشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين فى القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلب شهادتهم قذفا لانهم نسبوها الى الزناء ولم يكن نسبتها الى الزناء شهادة فكان قذفا مزورة ١٢ عنايه ۲؎ قوله اذ لا حسبة الخ يعنى ان الشاهد مخير بين حسبتين على مامر بهنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة تثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ١٢ عنايه ۳؎ قوله اذا مات من الضرب فيجب دية النفس فى بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا فى قذف او اعمى وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يجب شئ ١٢ عينى رحمه الله ۴؎ قوله اذا رجع الشهود اى بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد ١٢ يعنى رحمه الله تعالى۔ ۵؎ قوله فصار كالرجم الخ يعنى اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ١٢ عنايه ۶؎ قوله فى الصحيح يعنى فى الصحيح عن الرواية وذكر فى مبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه دفع فعله تعديا فيجب عليه الضمان ١٢ عنايه ۷؎ قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ١٢ عنايه ۸؎ قوله لنوع شبهة الرد فى الاصول ١٢ عنايه ۹؎ قوله فى شهود القصاص يعنى اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ١٢ يعنى ۱۰؎ قوله فهو مرجوم وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ١٢ عنايه

شهادته فجعل للحال قذفاً للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ[1] ما يبتنى عليه وهو القضاء فى حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام[2] القضاء فى حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع احد منهم حدوا جميعاً وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفاً فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلاشئ عليهم لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما[3] ذكرنا واما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا[4] فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة معناه[5] اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل[6] هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما[7] انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت[8] التزكية فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه[9] محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه[10] لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم[11] قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفى القياس يجب القصاص لانه قتل نفساً معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم[12] ويجب الدية فى ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك

---

۱ قوله فينفسخ الخ واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضى فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله فى حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه فى حق نفسه معتبر ۱۲ ۲ قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضى فى زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا فى حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ۱۲ عنايه۔

۳ قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثانى لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة فى حقهما بالرجوع فيحدان ۱۲ عنايه ۴ قوله فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء ۱۲ عنايه ۵ قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطانا لا يضمنون ۱۲ عينى ۶ قوله وقيل الخ لما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا الخ ۱۲ عنايه ۷ قوله لهما انهم الخ اى قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا فى المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثنوا خصالا حميدة فى الزانى وهؤلاء اثنوا خصالا حميدة فى الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء ۱۲ عنايه ۸ قوله فكانت الخ فان الشهادة فى الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فكانت التزكية معلة للعلة والمعل للعلة علة العلة ۱۲ عينى ۹ قوله لانه محض الشرط اى شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنا الصادر ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا يثبت بشهود الزنا قبل الاحصان ۱۲ عينى ۱۰ قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم تصر شهادة ۱۲ ۱۱ قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا للميت لما مر بطريق الانقلاب لانى صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب فى صورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وعليه علامتهم اى علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربى لا يجب القصاص بشبهة ظنه مباح الدم ۱۲ عينى

فی ثلث سنین لانه وجب بنفس القتل وان رُجم[۱] ثم وُجِدوا عبیدًا فالدیة علی بیت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله الیه ولو باشره بنفسه یجب الدیة فی بیت المال لما[۲] ذکرنا کذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم یأتمر امره[۳] واذا شهدوا علی رجل بالزناء وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه یباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه[۴] الطبیب والقابلة واذا شهد اربعة علی رجل بالزناء فانکر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه یرجم معناه ان ینکر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحکم بثبات النسب منه حکم بالدخول علیه ولهذا لو طلقها یعقب الرجعة والاحصان یُثبت بمثله فان لم تکن ولدت منه وشهد علیه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافًا لزفر والشافعی فالشافعی مرّ علی اصله ان شهادتهن غیر مقبولة فی غیر الاموال وزفر یقول انه شرط فی معنی العلة لان الجنایة تتغلظ عنده فیضاف الحکم الیه فاشبه حقیقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فیه فصار[۵] کما اذا شهد ذمیان علی ذمی زنی عبده المسلم انه اعتقه قبل الزناء فلا تقبل لما ذکرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال[۶] الحمیدة وانها مانعة من الزناء علی ما ذکرنا فلا یکون فی معنی العلة وصار[۷] کما اذا شهدوا به فی غیر هذه الحالة بخلاف[۸] ما ذکر لان العتق یثبت بشهادتهما وانما لا یثبت بسبق التاریخ لانه ینکره المسلم او یتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا یضمنون عندنا خلافًا[۹] لزفر وهو فرع ما تقدم

## باب[۱۰] حد الشرب

ومن شرب الخمر فأُخذ وریحها موجودة او جاؤا[۱۱] به سکران فشهد الشهود علیه بذلک فعلیه الحد وکذلک اذا اقر وریحها موجودة لان جنایة الشرب قد ظهرت ولم یتقادم العهد والاصل فیه قوله علیه السلام ومن[۱۲] شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان

---

[۱] قوله وان رجم ذلک الرجل المذکور المشهود علیه بالزناء بعد قضاء القاضی بالرجم ۱۲ عینی [۲] قوله لما ذکرنا من ان فعل الجلاد ینتقل الی القاضی وهو عامل للمسلمین فیجب الغرامة فی مالهم ۱۲ عنایه [۳] قوله لم یأتمر امره لانه امره بالرجم دون جزاء الرقبة فلم ینتقل فعله الیه ۱۲ عنایه [۴] قوله فاشبه الخ ای اشبه نظر شهود الزنا الی فرج الزانیة لضرورة فی ذلک بنظر الطبیب والقابلة الی الفرج فان الطبیب یجوز ان ینظر الی موضع العورة لضرورة المداواة ۱۲ عینی [۵] قوله فصار کما اذا شهد الخ یعنی ان الزانی لو کان مملوکا لذمی وهو مسلم فشهد ذمیان ان مولاه الذمی اعتقه قبل الزناء لم یرجم مع ان شهادة اهل الذمة علی الذمی بالعتق مقبولة لکن لما کان المقصود ههنا تکمیل العقوبة علی المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله لما ذکرنا یعنی ان الاحصان شرط فی معنی العلة ۱۲ ع [۶] قوله عن الخصال الحمیدة بعضها لیس من صنع المرء کالحریة والعقل وبعضها فرض علیه کالاسلام وبعضها مندوب الیه کالنکاح الصحیح والدخول بالمنکوحة والحال انه مانع عن الزناء علی ما ذکرنا قبل باب الوطی الذی یوجب الحد فیکون الکل مزجرة وکل ما کان مانعا من الزناء لا یکون علة للعقوبة الغلیظة ۱۲ عنایه [۷] قوله وصار کما اذا شهدوا به ای بالنکاح فی غیر هذه الحالة یعنی لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها فی غیر حالة الزناء قبلت شهادتهم فکذلک ههنا ۱۲ عنایه [۸] قوله بخلاف ما ذکر یعنی زفر من شهادة الذمیین علی ذمی انه اعتق عبده قبل الزناء لان العتق هناک یثبت ایضا بشهادتهما وانما لا یثبت بسبق التاریخ لانه تاریخ ینکره المسلم او یتضرر به المسلم من حیث اقامة العقوبة الکاملة علیه وما ینکره المسلم او یتضرر به لا یثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة کان ذلک قولا بجواز شهادة الکافر علی المسلم ۱۲ ع [۹] قوله خلافا لزفر فان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم یضمنون عنده لان شهود العلة یضمنون عند الرجوع بالاتفاق ۱۲ عنایه۔ [۱۰] قوله باب حد الشرب قدم حد الزناء علی الشرب لما ان دعاء الطبع الی الزناء اکثر عند فرط المشق ولهذا ضربه اشد من ضرب الشرب ۱۲ عینی [۱۱] قوله او جاؤا به سکران الخ ظاهره یقتضی ان لا یشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود علیه بالسکر من الخمر ولکن الروایات فی الشروح مقیدة بوجود الرائحة فی حق وجوب الحد علی شارب الخمر عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار ۱۲ عنایه [۱۲] قوله ومن شرب الخمر الخ روی اصحاب السنن الا الترمذی عن ابی سلمة عن ابی هریرة قال قال رسول الله علیه وعلی آله وسلم اذا سکر فاجلدوه ثم ان سکر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه ورواه ابن حبان فی صحیحه وقال معناه اذا استحل ولم یقبل التحریم واخرج الجماعة الا النسائی عن معاویة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحدیث ۱۲ عینی

### الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**باب حد الشرب**، حدیث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الاربعة الا الترمذی وآخرجه ابن حبان والحاکم من حدیث ابی هریرة وفی آخره فان عاد الرابعة فاقتلوه وآخرجه النسائی وابن حبان والحاکم من حدیث معویة قال الترمذی عن البخاری روایة ابی صالح عن معویة فی هذا اصح من روایة ابی صالح عن ابی هریرة قلت واخرجه ابن حبان من طریق ابی صالح ایضا عن ابی سعید وآخرج الحاکم واحمد من طریق شهر بن حوشب واسحاق وعبد الرزاق والطبرانی من طریق الحسن کلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفی روایة الحسن قال عبد الله ایتونی برجل شرب الخمر اربع مرات فلکم علی ان اضرب عنقه وفی الباب ان جریر عند الحاکم والطبرانی وعن ابن مسعود عند الطبرانی وعن شرحبیل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشرید عن ابیه اخرجه الحاکم وروی ابوداؤد من حدیث ابن عمر نحوه فقال فی الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابوداؤد وکذا حدیث ابی غطیف قال فی الخامسة قلت وحدیث ابی غطیف ویقال غطیف اخرجه

اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزناء وهذا لان التاخير يتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لی انكه[1] شربت مدامة[2]: فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا: وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوی دلالة علی الشرب وانما يصار الی التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل[3] وانما يشتبه علی الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فی حد الزناء علی ما مر تقريره[4] وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت[5] باجماع الصحابة ولا اجماع الا برای ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة علی ما روينا[6] فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الی مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فی قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فی حد الزناء والشاهد لا يتهم به فی مثله ومن سكر من النبيذ[7] حد لما روی ان عمر اقام الحد علی اعرابی سكر من النبيذ ونبين الكلام فی حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالی ولا حد علی من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتی يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد[8] كالبنج ولبن الرماك[9] وكذا شرب المكره لا يوجب

---

[1] قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من نكه ينكه يامره بان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهی ريح الفم ۱۲ عينی

[2] قوله مدامة مدام بالضم می انگوری مدامة مثله لانه ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه ۱۲ من [3] قوله للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ۱۲ عنايه [4] قوله علی ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الی نفسه ۱۲ عنايه [5] قوله ثبت باجماع الصحابة والحديث المذكور من قبيل الآحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت به ۱۲ عينی [6] قوله علی ما روينا يعنی قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ۱۲ عنايه [7] قوله من النبيذ الخ النبيذ من الزبيب هی التی من ماء الزبيب اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد علی قول ابی حنيفة وابی يوسف يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعی لا يحل والنبيذ من التمر هو ماء التمر اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه فی قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابی حنيفة رحمه الله وابی يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوی والتقوی الا القدح المسكر وقال محمد والشافعی لا يحل ۱۲ عنايه۔

[8] قوله لا يوجب الحد كالبنج قلت فيما ذكره تقوية لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفی وقال فی الاشربة الخامنة وشرب البنج للتداوی لا باس به فان ذهب به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد قلت ينبغی اليوم ان يفتی بقول محمد قطعا لمادة الفساد ۱۲ عينی [9] قوله رماك رمكة بفتحات اسپ وماديان اسپ رماك جمع ۱۲ من

**الدراية فی تخريج احاديث الهداية** متعلقه ص ۵۱۵

البزار واخرجه النسائی من حديث عبد الرحمن بن ابی نعيم عن ابن عمر ونفر من اصحاب رسول الله صلی الله عليه وسلم عن النبی صلی الله عليه وسلم نحو حديث معاوية واخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده ولم يقتله فرای المسلمون ان الحد قد رفع واخرجه البزار وسماه النعيمان وقال ابو داؤد حدثنا احمد بن عبدة حدثنا سفيان قال لنا الزهری عن قبيصة ابن ذويب ان النبی صلی الله عليه وسلم قال فذكر الحديث قال فاتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده فرفع القتل فكانت رخصة قال سفيان قال الزهری لمنصور ابن المعتمر ومخول بن راشد كونا وافدی العراق بهذا الحديث

**الدراية فی تخريج احاديث الهداية**

حديث ابن مسعود ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم اجده هكذا وروی اسحق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق ابی ماجد الحنفی جاء رجل بابن اخيه سكران الی ابن مسعود فقال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الی السجن ثم عاد به من الغد فجلده وللبخاری عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروی الدارقطنی عن عمر انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفی لفظ ريح شراب الحد تاما قوله وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة كانه يشير الی ما سياتی بعد قولين قوله ولا اجماع الا برای ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة كذا قال وليس فی قصة ابن مسعود شرط قوله ان عمر اقام الحد علی اعرابی سكر من النبيذ الدارقطنی والعقيلی من طريق سعيد بن ذی لعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر فضربه الحد فقال انما شربته من اداوتك قال انما جلدتك علی السكر قال الدارقطنی لا يثبت وقال العقيلی سعيد ضعيف واخرج ابن ابی شيبه معناه من وجه آخر واخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع واخرجه الدارقطنی من طريق الشعبی ان رجلا شرب من اداوة علی نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد واخرجه ابن ابی شيبة فقال ضربه ثمانين واخرجه اسحق والدارقطنی من حديث ابن عمر مرفوعا ۱۲۔

الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر فى الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما فى حد الزناء على ما مر ثم يجرد فى المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابى يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف فى السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال العبد الضعيف هذا عند ابى حنيفة وقالا هو الذى يهذى ويختلط كلامه لانه هو السكران فى العرف واليه مال اكثر المشائخ وله انه يؤخذ فى اسباب الحدود باقصاها درءً للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعى يعتبر ظهور اثره فى مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته ولو ارتد

---

ل قوله ثمانون سوطا

لا يجزى ضرب شارب الخمر وكذا غيره ممن وجب عليه الحد بالنعال وان كانوا يضربون فى العهد النبوى بالنعال والعصا والايدى لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم على تركه وضرب اربعين سوطا لشارب الخمر فروى ابو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون فى عهد رسول الله بالايدى والنعال حتى توفى فقال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون فى العهد الاول فكان يجلدهم اربعين حتى توفى ثم جلد عمر كذلك الى ان اتى رجل من المهاجرين الاولين قد شرب الخمر فامر به ان يجلد فقال لم تجلدنى بينى وبينك كتاب الله فانه تعالى قال ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فى ما طعموا الآية فقال ابن عباس هذه الآية نزلت عذرا للماضين وحجة للباقين فقال عمر ماذا ترون فقال على بن ابى طالب نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة فامر عمر فجلد ثمانين ۱۲ غاية المقال فى ما يتعلق بالنعال للمولوى محمد عبد الحى نور الله تربته ٢ قوله على ما مر من انه يضرب كل البدن ماخلا الوجه والراس والفرج ۱۲ عنايه ٣ قوله انا اظهرنا التخفيف مرة يعنى من حيث العدد ولم نجعله مائة كما فى الزناء ۱۲ عنايه ٤ قوله او السكر بفتحتين هو عصير الرطب اذا اشتد ۱۲ عنايه ٥ قوله شبهة البدلية الخ يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء فى المواضع التى جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم ۱۲ ع ٦ قوله الذى يهذى اى يكون غالب كلامه الهذيان وان كان بصفة مستقيمة فليس بسكران ۱۲ عنايه ٧ قوله والمعتبر الخ اى المعتبر فى القدح الذى يحصل به السكر فى حق الحرمة ما قال ابو يوسف ومحمد هو الذى يهذى ويختلط كلامه ۱۲ عينى ٨ قوله بالاجماع اشار به الى ان ابا حنيفة دار مع الاحتياط فاعتبر فى ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط فى درئه واعتبر فى حق السكر ما قالاه لان الاحتياط فيه ۱۲ عينى ٩ قوله وهذا اى ظهور الاثر فى مشيه مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل فى مشيه والصاحى ربما يتمايل ويريق ويعثر فى مشيه فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا ۱۲ عنايه ١٠ قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعنى فى الحدود الخالصة لله تعالى كالزناء وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران زاد احتماله ۱۲ عنايه ١١ قوله كالصاحى عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره ۱۲ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا فى الحر لاجماع الصحابة مسلم عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر بالجريد و النعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر قال ما ترون فقال عبد الرحمن ابن عوف ارى ان تجعلها كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وفى الموطا عن ثور بن زيد ان عمر استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على ارى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى واذا افترى فعليه ثمانون فاجعله حد الفرية واخرجه الشافعى عنه ومن طريق البيهقى واخرجه الحاكم والدارقطنى من وجه اخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن عكرمة لم يذكر عن ابن عباس وروى البخارى عن السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابى بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى ابو يعلى عن عبد الله بن عمر رفعه من شرب نشفة خمر فاجلدوه ثمانين واسناده واه وروى الطبرانى فى الاوسط عن على ان النبى صلى الله عليه وسلم ضرب الجلد فى الخمر ثمانين وروى عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه ويعارضه ما رواه مسلم عن على فى قصة جلد الوليد بن عقبة جلد النبى صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الى وللبخارى عن عمير بن سعيد عن على ما كنت اقيم على احد حدا فيموت منه فاجد فيه فى نفسى الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وروى ابن ابى شيبة عن ابن عباس فى السكر من النبيذ ثمانون موقوفا ۱۲-

السکران لاتبین منه امرأته لان الکفر من باب الاعتقاد فلایتحقق مع السکر وهذا قول ابی حنیفة ومحمد فی ظاهر الروایة تکون ردة

# باب[1] حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصریح الزناء وطالب المقذوف بالحد حده الحاکم ثمانین سوطا ان کان حرا لقوله تعالیٰ والذین یرمون المحصنات الی ان قال فاجلدوهم ثمانین جلدة الآیة والمراد الرمی بالزناء بالاجماع وفی النص اشارة الیه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزناء ویشترط مطالبة المقذوف لان فیه حقه من حیث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ویفرق علی اعضائه لما مر[2] فی حد الزناء ولایجرد من ثیابه لان سببه غیر مقطوع[3] به فلایقام علی الشدة بخلاف حد[4] الزناء غیر انه ینزع عنه الفرو والحشو لان ذلک یمنع ایصال الالم به وان کان القاذف عبدا جلد اربعین سوطا لمکان الرق والاحصان ان یکون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفیفا عن فعل الزناء اما الحریة فلانه یطلق علیه اسم الاحصان قال الله تعالیٰ فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب ای الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لایلحق بالصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزناء منهما والاسلام لقوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والعفة لان غیر العفیف لایلحقه العار وکذا القاذف صادق فیه ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیک فانه یحد وهذا اذا کانت امه حرة مسلمة لانه فی الحقیقة قذف لامه لان النسب انما ینفی عن الزانی لاعن غیره ومن قال لغیره فی غضب لست بابن فلان لابیه الذی یدعی له یحد ولو قال فی غیر غضب لایحد لان عند الغضب یراد به حقیقة سبا له وفی غیره یراد به المعاتبة بنفی مشابهته اباه فی اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان یعنی جده لم یحد لانه صادق فی کلامه ولو نسبه الی جده لایحد ایضا لانه قد ینسب الیه مجازا ولو قال له یا ابن الزانیة وامه میتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا یطالب بحد القذف للمیت الا من یقع القدح فی نسبه بقذفه وهو الوالد والولد[5] لان العار یلتحق به لمکان الجزئیة فیکون القذف متناولا له معنًی وعند الشافعی یثبت حق المطالبة لکل وارث لان حد القذف یورث عنده علی ما نبین وعندنا ولایة المطالبة لیس بطریق الارث بل لما ذکرنا ولهذا یثبت عندنا للمحروم عن المیراث بالقتل ویثبت لولد البنت کما یثبت لولد الابن خلافا لمحمد[6] ویثبت لولد الولد حال قیام الولد خلافا لزفر[7] واذا کان المقذوف محصنا جاز لابنه الکافر والعبد ان یطالب بالحد خلافا لزفر هو یقول القذف یتناوله معنًی لرجوع

---

[1] قوله باب حد القذف اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جریمة الشارب متیقن بها بخلاف جریمة القاذف فان القذف خبر محتمل بین الصدق والکذب ولہذا کان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب بضعف فی ثبوت القذف لجواز ان یکون صادقا فی نسبته الی الزناء فلا یکون قذفا والقذف فی اللغة الرمی وفی الشرع نسبة من احصن الی الزناء صریحا او دلالة ۱۲ عنایہ [2] قوله لما مر فی حد الزناء وهو قوله لان الجمع فی عضو واحد یفضی الی التلف ۱۲ عنایہ [3] قوله غیر مقطوع به لاحتمال ان یکون القاذف صادقا فی نسبته الی الزناء وان کان عاجزا عن اقامة البینة لانہا علی الوصف المشروط فیه لاتکاد تحصل ۱۲ عنایہ [4] قوله بخلاف حد الزناء حیث یجرد عن ثیابه لان سببه معاین بالبینة او الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبینة او بالاقرار یتوقف اقامة الحد علی معنی آخر وهو کذبه فی النسبة الی الزناء وهو غیر متیقن ۱۲ عنایہ

[5] قوله وهو الوالد والولد یعنی الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ۱۲ عنایہ [6] قوله خلافا لمحمد رحمه الله فانه روی عنه ان حق المطالبة لایثبت لولد البنت لانه منسوب الی ابیه لا الی امه فلا یلحقه الشین بزناء ابی امه وفی ظاهر الروایة النسب یثبت من الطرفین ویصیر الولد کریم الطرفین ۱۲ ع [7] قوله خلافا لزفر قال زفر لیس لولد الولد حال قیام الولد ان یخاصم لان الشین الذی یلحق الولد فوق ما یلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الوالد کالولد مع بقاء والد مع بقاء المقذوف ولکنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشین نسبة الیه وذلک موجود فی حق ولد الولد کوجوده فی حق الولد فایہما خاصم یقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلک لا یوجد فی حق ولده ۱۲ عنایہ

**الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة** باب حد القذف، حدیث من اشرک بالله فلیس بمحصن تقدم ۱۲۔

العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان[1] متنا ولاله صورة ومعنى ولنا انه عيّره بقذف محصن فياخذه بالحد
وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزناء شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر[2] لاينافي
اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزناء

وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق
السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد
بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع
العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود
من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك[3] تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي
مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان[4] ما للعبد
من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك[5] عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة
وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث[6] يجري في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري[7] فيه التداخل وعنده لا يجري
وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا[8] من قال ان الغالب حق العبد وخرّج[9] الاحكام والاول اظهر ومن اقر
بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب
له فيه ومن قال للعربي يا نبطي[10] لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما
قلنا ومن قال لرجل يا ابن[11] ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب

---

[1] قوله كما اذا كان الخ ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى ۱۲ عنايه

[2] قوله والكفر الخ فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اى استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا ينقطع بالرق والكفر ۱۲ عنايه

[3] قوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفي بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفي الا بخصومة وانما يستوفي بخصومة ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد بشبهة لا يبطل المال واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يورث فعلم بهذه الاحكام انه حق الله تعالى ۱۲ عنايه

[4] قوله لان ما للعبد الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا في ما اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله وحق العبد غالب على حق الله ۱۲ عنايه

[5] قوله ولا كذلك عكسه الحاصل ان اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد فكان اعتباره اولى والاحسن ان يوجه جعله حقا لله تعالى بان القذف وان كان فيه حق العبد وهو دفع العار لكنه ايضا راجع الى الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزناء انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فرجع الامر الى حق الله ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

[6] قوله اذ الارث الخ يشكل بان الغالب في القصاص حق العبد اتفاقا مع ان الارث لا يجري فيه عند ابي حنيفة الا ان يجاب عنه بان حق العبد انما يوجب الوراثة اذا امكن القول بها كما في حد القذف لانه حق يثبت للمقذوف حال حياته فجاز ان ينتقل عنه الى وارثه اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لا يمكن القول بثبوته بطريق الوراثة لانه لا يثبت للميت فانه لا يثبت له الا ما له اليه حاجة ولا حاجة له اليه بعد الموت فلذا لم يجر فيه الوراثة ۱۲ ملا الهداد

[7] قوله ويجري فيه التداخل حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ۱۲ ف

[8] قوله ومن اصحابنا اراد به صدر الاسلام ابو اليسر فانه ذكر في مبسوطه الصحيح ان الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته الى الامام لانه لا يهتدي الى اقامته ۱۲ نهايه

[9] قوله وخرج الاحكام اى اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله فقال في التفويض الى راى الامام ان كل احد لا يهتدي الى اقامة الحد وقال في عدم الارث انه لا يوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان ۱۲ عنايه

[10] قوله يا نبطي النبط قوم من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم بالنسبة اليهم ۱۲ كفايه

[11] قوله يا ابن ماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدي وكان يلقب فيه لانه كان يقيم ماله مقام القطر وقت القحط وام المنذر بن امرء القيس فكانت تلقب به لجمالها وحسنها ۱۲ كفايه

به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله[1] تعالى نعبد الٰهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال[2] اب والثالث[3] للتربية ومن قال لغيره زنأت فى الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب[4] وارق الى الخيرات زناء فى الجبل وذكر الجبل[5] يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا لان[6] من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب[7] والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه ومن قال لأخر يا زانى فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ[8] هى كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور فى الاول[9] مذكورا فى الثانى ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس[10] باهل له ولا ابطال[11] فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزناء قبل النكاح فيجب الحد[12] دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنائى[13] ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب

---

[1] قوله فلقوله تعالى اول الآية ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدى قالوا نعبد الٰهك واله آبائك ابراهيم واسمٰعيل واسحٰق الٰها واحدا واسمٰعيل كان عما ليعقوب فان اسحٰق واسمٰعيل اخوان ويعقوب ابن اسحٰق ١٢ نهايه [2] قوله الخال اب قلت غريب وفى مسند الفردوس للديلمى عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له تخريج زيلعى [3] قوله والثالث للتربية اى يسمى زوج الام ابا للتربية كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنا قال الله تعالى حكاية من نوح رب ان ابنى من اهلى قيل كان ذلك الابن ربيبا ١٢ نهايه [4] قوله وارق الخ اوله اشبه ابا ملك او اشبه جمل ٭ ولا تكونن كهلوف وكل ٭ يصبح فى مضجعه قد انجدل ٭ وارق الى الخيرات زناء با لجبل وجمل بالجيم اسم رجل او الحى من العرب والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم وكل العيال والانجدال السقوط ١٢ ان [5] قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف فى لا ينافى الصعود كما فى قول الشاعر ١٢ كفايه [6] قوله لان من العرب الخ فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم ويهمز الملين ايضا فى الهرب من التقاء الساكنين فقال دأبة وشأبة ويهمز فى غير التقاء الساكنين ايضا ١٢ نهايه [7] قوله وحالة الغضب والسباب ولم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد بهذا القول لجواز ان يريد به الصعود ولما كان يرد عليه بان حالة الغضب وان كانت معينة للفاحشة لكن ههنا معينا لمعنى الصعود ايضا وهو كلمة الجبل فاجاب عنه بقوله وذكر الجبل الخ ١٢ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [8] قوله اذ هى يعنى ان كلمة لا بل كلمة عطف لاستدراك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبر اله ١٢ عنايه [9] قوله فى الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زانى وليس فيه خبر والجواب ان المراد بالخبر الجزء لان الخبر الجزء الاخص فيستعار للعام كذا فى العنايه اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا يشتمل على الخبر لو ضمنا بمعنى قوله فيصير الخبر المذكور فى الاول اى ضمنا ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [10] قوله ليس باهل له لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية شهادة المحدود فى القذف ١٢ ع [11] قوله ولا ابطال فى عكسه يعنى لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة غاية ما فى الباب ان اللعان فى حق الرجل قام مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا لدرء اللعان ١٢ ع [12] قوله فيجب الحد اى يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزنا على نفسها كذا ذكره قاضيخان ١٢ نهايه [12] قوله فيجب الحد اى يجب حد الزنا كذا فى الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر اربع مرات وهى لم تقر الا مرة ولان المعلل بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه ولا يخفى ان الانعدام فى وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد فى قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به فى الكافى ١٢ الهداد [13] قوله زنائى ما كان منك اطلاق لفظ الزنا على الوطى الحلال بطريق المشاكلة كما فى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ١٢ كفايه ۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الخال اب لم اجده لكن فى الفردوس عن عبد الله بن عمر الخال والد من لا والد له ١٢۔

يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان[1] يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال
ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او
قذف الملاعنة[2] بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزناء منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت
العفة نظرا اليها وهي شرط[3] الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام[4] امارة الزناء قال ومن وطي وطيا
حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه[5] لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطي وطيا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزناء هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزناء فالوطي في غير الملك
من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة
يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع[6] او بالحديث[7] المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطي
جارية مشتركة بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزناء
منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا وطي امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له
فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زناء وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه[8] العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة
لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح[9] ولو
قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان[10] اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه
ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد[11] لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه
طمع في ان لا يؤذي فيكون[12] ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال
الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنس

---

١ قوله واللعان يصح الخ جواب سوال مقدر تقريره ان سبب اللعان ههنا كان نفي الولد فلما لم ينتف الولد يجب ان لا يجري اللعان عنهما لان في بطلان المتضمن بطلان المتضمن ١٢ نهاية ٢ قوله اوقذف الملاعنة بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية من شيخه وبخطه ويجوزان يكون بكسر العين معناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي ١٢ عنايه ٣ قوله وهي شرط الاحصان اي العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهي فائتة فلا يجب الحد عليه ١٢ نهايه ٤ قوله لانعدام امارة الزناء فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام الزناء بالنسبة الى زوجها لا بالنسبة الى الغير ١٢ حاشية ملا الهداد رحمه الله ٥ قوله لم يحد قاذفه اعلم ان الحرمة على وجهين احدهما حرام لعينه وذلك ينشأ من شيئين احدهما الوطي في غير الملك امامن كل وجه كوطي الاجنبية او من وجه كوطي الجارية المشتركة بينه وبين الآخر والثاني بوطي المرأة التي هي حرام عليه على سبيل التابيد وان كان في ملكه كوطي امته وهي اخته من الرضاع فلا يجب حد قاذفه وما سواهما من الوطي فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطي امته المجوسية وبمثله لا يسقط الاحصان الى هذا اشار في المبسوط ١٢ نهايه ٦ قوله بالاجماع كموطوءة الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطيها ١٢ نهايه ٧ قوله او بالحديث المشهور كحرمة وطي المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بحديث لا نكاح الا بالشهود وهو مشهور ١٢ ع.
٨ قوله يلزمه العقر بالوطي وجوب العقر للمولى باعتبار ان للمكاتب ملكا وملك اليد ايضا يضمن كما يضمن ملك الرقبة ولزوم العقر في المكاتبة لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطي المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط به الاحصان كذا قيل ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ٩ قوله هذا هو الصحيح وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح فلا يسقط به احصانه والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ١٢ كفايه ١٠ قوله لمكان اختلاف الصحابة يعني في انه مات حرا او عبدا على ما يجي في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى ١٢ عنايه ١١ قوله حد هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ١٢ عنايه ١٢ قوله فيكون ملتزما الخ اي التزم ان لا يؤذي احدا وان اذى يتحمل موجب الاذى وهو حد القذف ١٢ نهايه

**الدراية في تخريج احاديث الهداية** قوله لمكان اختلاف الصحابة في المكاتب ياتي هناك ١٢-

فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم

---

ل قوله لان هذه شهادة الخ فان قيل انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد قلنا لا كذلك بل بالاسلام استفادها ايضا تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهو غير ما كان موجودا قبل كذا في الجامع الصغير ١٢ نهاية

ل قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم ١٢ عناية

ل قوله فان ضرب سوطا الخ اجمع العلماء على القبول اذا حد قبل الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم بعض في الاسلام وبعضه قبله اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ينظر الى حال اكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وتسعين وبعد الاسلام واحدا لا تقبل لان رد شهادته من تمام حده فينتظر حال تمامه وهكذا روي عن ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الرد تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة له ولم يوجد لا في الكفر ولا في حال الاسلام ١٢ كفاية

ل قوله واحتمال الخ اي احتمال حصول الانزجار بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود وهو الانزجار فانه لما حصل بالحد الاول لا يحتاج الى الحد ثانيا ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني ١٢ نهاية

ل قوله غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا تداخل ١٢ كفاية

ل قوله فصل لما فرغ عن ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة او الاجماع ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير واصله من العزر بمعنى الزجر والردع والاصل فيه ان من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد يجب فيها التعزير ١٢ نهاية

ل قوله في الحدود اي في اثباتها لان الحد عقوبة مقدرة والرأي لا يهتدى الى تقدير العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير ١٢ حاشية ملا الهداد

ل قوله للتيقن بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب ١٢ عناية

ل قوله عليه السلام قلت اخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعا ١٢ ت

ل قوله من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع كذا في المغرب واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل فعلى حذف المفعول الاول كما في قوله عليه الصلوة والسلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية ثم قال بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ الحد غير الحد ومعنى بلغ بالتخفيف اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد ١٢ كفاية

ل قوله الى ادنى الحد الخ هذا هو الحق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث ينافيه ودعم نقصان السوط في المذهبين ان البلوغ الى تمام الحد متعذر وليس بعده قدر معين فيصار الى اقل متيقن ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين البيهقي من حديث النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل ولمحمد بن الحسن في الآثار اخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم فذكره مرسلا ١٢

نقص سوطا فی روایة عنه وهو قول زفرؒ وهو القیاس وفی هذه الروایة نقص خمسة وهو مأثور[1] عن علیؓ فقلده ثم قدر الادنی فی الکتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا یقع به الزجر وذکر مشائخنا ان ادناه علی ما یراه الامام یقدر بقدر ما یعلم انه ینزجر لانه یختلف باختلاف الناس وعن ابی یوسفؒ انه علی قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه یقرب کل نوع من بابه فیقرب المس والقبلة من حد الزناء والقذف بغیر الزناء من حد القذف قال وان رأی الامام ان یضم الی الضرب فی التعزیر الحبس فعل لانه صلح تعزیرا وقد ورد[2] الشرع به فی الجملة حتی جاز ان یکتفی به فجاز ان یضم الیه ولهذا[3] لم یشرع فی التعزیر بالتهمة قبل ثبوته کما شرع فی الحد لانه من التعزیر قال واشد[4] الضرب التعزیر لانه جری التخفیف فیه من حیث العدد فلا یخفف من حیث الوصف کیلا یؤدی الی فوات المقصود ولهذا لم یخفف من حیث التفریق علی الاعضاء قال ثم حد الزناء لانه ثابت بالکتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابةؓ ولانه اعظم جنایة حتی شرع فیه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متیقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال کونه صادقا ولانه جری فیه التغلیظ من حیث رد الشهادة فلا یغلظ من حیث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه[5] فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا یتقید بشرط السلامة کالفصاد[6] والبزاغ بخلاف[7] الزوج اذا عزر زوجته لانه[8] مطلق فیه والاطلاقات یتقید بشرط السلامة کالمرور فی الطریق وقال الشافعی تجب الدیة فی بیت المال لان الاتلاف خطأ فیه اذ التعزیر للتادیب غیر انه تجب الدیة فی بیت المال لان نفع عمله یرجع الی عامة المسلمین فیکون الغرم فی مالهم قلنا لما استوفی حق الله تعالی بامره صار کان الله اماته من غیر واسطة فلا یجب الضمان

---

[1] قوله وهو ماثور عن علی تاویل ماروی عنہ انہ کان یعقد لکل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعین لم یعقد ۱۲ ک [2] قوله وقد ورد الشرع بہ فی الجملۃ وہو ماروی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم حبس رجلا للتعزیر ۱۲ ع [3] قوله ولہذا لم یشرع الخ ہذا الایضاح ان الحبس یصلح للتعزیر فیما یجب فیہ التعزیر ای لم یشرع الحبس بسبب التہمۃ فی الشئ الذی یوجب التعزیر حتی لو ثبت وتحقق قبل ثبوتہ بان شہد شاہدان مستوران علی انہ قذف محصنا فقال یافاسق اویا کافر فلا یحبس المتہم قبل تعدیل الشہود وفی فصل الحد، بالتہمۃ یحبس لان فی باب الحد شئ آخر وہو الحد فوق الحبس فیجوز ان یحبس فی تہمتہ وفی التعزیر لا یحبس فی التہمۃ ۱۲ نہایہ [4] قوله واشد الضرب الخ اختلف المشائخ فی شدتہ قال فی شرح الطحاوی قال بعضہم ہو الجمع فی عضو تجمع الاسواط فی عضو واحد ولا تفرق علی الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضہم شدتہ فی الضرب لا فی الجمع ولعل المصنف اختار ہذا کما یشیر الیہ قولہ ولہذا لم یخفف الخ فانہ لو کان الشدۃ عندہ عبارۃ عن عدم التفریق لزم توضیح الشئ بنفسہ ۱۲ عنایہ [5] قوله لانہ فعل الخ ذکر مسالتین احدہما مبنیۃ علی الامر والاخری علی الاطلاق والفرق بینہما ان الامر یطلب المامور بہ وہو من الاثباتات وہی لا تقبل التعلیق بالشرط لانہ یشبہ القمار واما الاطلاق فاسقاط لکونہ رفع القید وہو قابل للتعلیق فتقید بوصف السلامۃ ولان الفعل المطلق فی اختیار الفاعل لانہ حقہ فینبغی ان یتقید بوصف السلامۃ لانہ لا مزدرۃ فی ترکہ ۱۲ عنایہ [6] قوله کالفصاد والبزاغ ہو الذی یداوی الفرس فانہ اذا مات الرجل بالفصد او مات الفرس بالبزغ لا یجب علیہما شئ لانہما فعلا ما امر فلا یتقید بوصف السلامۃ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ [7] قوله بخلاف الزوج الخ فانہا لو ماتت من ضربہ لا یہدر دمہا بل یضمن لان تادیبہ مباح ترجع منفعۃ الیہ لا الیہا فیتقید بشرط السلامۃ وکذا الواد بالمعلم الصبی فمات یضمن عندنا وعند الائمۃ الثلاثۃ لا یضمن الزوج ولا المعلم فی التعزیر ولا الاب فی التادیب ولا الجد ولا الوصی اذا ضربہ ضربا معتادا والا یضمن بالاجماع کذا قیل ۱۲ مجمع [8] قوله لانہ مطلق فان قیل یشکل علی ہذا ما لو جامع المرأۃ فمات من جماعہ فلا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃؒ ومحمدؒ کما فی المحیط مع ان الزوج استوفی نفسہ قلنا انما لم یجب الضمان ہناک لان الضمان ہو المہر وقد وجب فی ابتداء ذلک بالفعل فلو وجبت الدیۃ بموتہا کان فیہ ایجاب الضمانین وہو لا یجوز ۱۲ ک۔

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وهو ماثور عن علی ای التعزیر خمسة وسبعین سوطا لم اجده وذکره البغوی عن ابن ابی لیلی ویعارضه فی الصحیحین عن ابی بردة لا یجلد فوق عشرة الا فی حد وللطبرانی فی الاوسط عن ابی هریرة رفعه لا تعزیر فوق عشرة اسواط ۱۲۔

# کتاب السرقة

السرقة فی اللغة اخذ الشئ من الغیر علی سبیل الخفیة والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالی الا من استرق السمع وقد زیدت علیه اوصاف فی الشریعة علی ما یاتیك بیانه ان شاء الله تعالی والمعنی اللغوی مراعی فیها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غیر کما اذا نقب الجدار علی الاستسرار واخذ المال من المالك مکابرة علی الجهار وفی الکبری اعنی قطع الطریق مسارقة عین الامام لانه هو المتصدی لحفظ الطریق باعوانه وفی الصغری مسارقة عین المالك او من یقوم مقامه **قال** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما یبلغ قیمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فیه وجب علیه القطع والاصل فیه قوله تعالی والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما الایة ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنایة لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجنایة ولا بد من التقدیر بالمال الخطیر لان الرغبات تفتر فی الحقیر وکذا اخذه لا یخفی فلا یتحقق رکنه ولا حکمة الزجر لانها فیما یغلب والتقدیر بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعی التقدیر بربع دینار وعند مالك بثلثة دراهم لهما ان القطع علی عهد رسول الله علیه السلام ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتیقن به اولی غیر ان الشافعی یقول کانت قیمة الدینار علی عهد رسول الله علیه السلام اثنی عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاکثر فی هذا الباب اولی احتیالا لدرء الحد وهذا لان فی الاقل شبهة عدم الجنایة وهی دارئة للحد وقد تأید ذلك بقوله علیه السلام لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم واسم الدراهم یطلق علی المضروبة عرفا فهذا یبین

---

۱؎ قوله کتاب السرقة لما فرغ من ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة النفوس شرع فی ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة الاموال ۱۲ عنایه ۲؎ قوله اوصاف فی الشریعة هی ان یقال السرقة اخذ مال الغیر علی سبیل الخفیة نصابا محرزا للتمول غیر متسارع الیه الفساد من غیر تاویل ولا شبهة ۱۲ عنایه ۳؎ قوله ابتداء وانتهاء هذا اذا سرق نهارا او ابتداء لا غیر هذا فی سرقات اللیل لان اکثر السرقات تصیر فی اللیل وهو وقت لا یلحقه الغوث فلو لم یکتف فیه بالخفیة ابتداء لامتنع القطع فی الاکثر بخلاف ما اذا کان فی النهار لانه وقت یلحقه الغوث فلا یصیر مغالبة وقت الاخذ کذا فی الذخیرة وفی الحاوی اذا کان باب الدار مسدودا فدخلها السارق خفیة قطع ولو کان مفتوحا فدخل نهارا او سرق لا یقطع ۱۲ کفایه ۴؎ قوله کما اذا الخ نظیر لما یکون معناه اللغوی فیه موجودا وقت الابتداء دون الانتهاء وترك نظیر الاول لظهوره ۱۲ عنایه ۵؎ قوله علی الجهار ای مقابلة بسلاح وکان القیاس ان لا یقطع فیه لان رکن السرقة الاخذ علی سبیل الخفیة وهی وان وجدت وقت الدخول لکنه لم یوجد وقت الاخذ لکنهم استحسنوا وقالوا بوجوب الحد ۱۲ عنایه ۶؎ قوله ولا بد من التقدیر بالمال الخ لان فی اسم السرقة ما ینبئ عن صفة الاحراز وکونه شرطا بالنص والشرائط فی العقوبات یراعی وجودها علی الکمال لما فی النقصان من شبهة العدم والاحراز انما یتم فی المال الخطیر دون القلیل ۱۲ نهایه ۷؎ قوله واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع ید السارق علی عهد رسول الله فی اقل من ثمن مجن او ترس واخرجا عن ابن عمران رسول الله قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واخرجا مرفوعا لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار وفی مسند احمد مرفوعا اقطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فی ما هو ادنی من ذلك وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم والدینار اثنا عشر درهما ۱۲ ات ۸؎ قوله ولنا الخ یرد علیه انه کیف یکون الاخذ بالاکثر اولی مع ورود خبر قطع الید فی المجن والخبر مقدم علی الرای وجوابه انا لا نقدم الرای علی الخبر بل نقول لما وقعت الشبهة والحدود تندرأ بها کان الاخذ بالاکثر اولی توضیحه انه لا شك فی ثبوت قطع الید فی المجن علی عهد رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ومع ذلك فقد اخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن مسعود مرفوعا لا تقطع الید الا فی دینار او عشرة دراهم ومثله روی الطبرانی واحمد فی مسنده واسحق بن راهویه وابن ابی شیبة وغیرهم وهذه الاحادیث وان کان احادها ضعیفة لکن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة فی انه هل یقطع الید فی اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلك قلنا لا تقطع الا فی عشرة دراهم لا فی اقل منه اقتداء بقوله علیه الصلوٰة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبیله فان الامام لان یخطی فی العفو خیر له من ان یخطی فی العقوبة اخرجه الحاکم والترمذی واخرج نحوه ابن عدی وغیره وبهذا ظهر دفع ما اورد الشافعیة علینا من ان الحدیث قطع المجن قوی مروی فی الصحاح فلا یعارضه حدیث لا تقطع الید الا فی دینار الحدیث فالعمل بحدیث الصحاح اولی واحسن وجه الدفع ان حدیث القطع فی المجن وان کان قویا ما کما بالقطع فی اقل من عشرة دراهم لکن الحدیث الاخر وان کان ضعیفا اورث شبهة والحدود تدفع حتی الوسع فلذا قلنا بالاخذ بالاکثر هذا ما عندی فی توضیح المقام ولعل عند غیری احسن من هذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۹؎ قوله واسم الدراهم الخ ای اسم الدراهم یطلق علی المضروبة فی عرف الناس والمکسورة لا تسمی دراهم فی عرفهم وتکلم العلماء فی الدراهم هل تشترط مضروبة ام لا ونقل المصنف لفظ القدوری بلفظ المضروبة کما ذکر عن قریب ۱۲ بنایه:

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**باب السرقة، قوله** ان القطع علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم اما الاول فمتفق علیه من حدیث عائشة لم تقطع ید سارق فی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فی اقل من ثمن المجن حجفة او ترس وکلاهما ذو ثمن واما الثانی فمتفق علیه عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واتفقا علی حدیث عائشة مرفوعا لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار فصاعدا ولاحمد عنها مرفوعا اقطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فیما هو ادنی من ذلك وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم وفی الموطا عن عمرة ان سارقا سرق فی زمن عثمان اترجة فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنی عشر بدینار فقطع عثمان یده ولا یعارضه حدیث ابی هریرة رفعه لعن الله السارق یسرق البیضة فیقطع الحدیث فان فیه عند البخاری قال الاعمش کانوا یرون انه بیض الحدید ومنه ما یساوی دراهم واخرج البزار عن علی ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع فی بیضة من حدید فی قیمتها احدی وعشرون درهما حدیث لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم النسائی من طریق شریك عن

لک اشتراط المضروب کما قال فی الکتاب وهو ظاهر الروایة وهو الاصح[1] رعایة[2] لکمال الجنایة حتی لو سرق عشرة تبراقیمتها انقص من عشرة مضروبة لایجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقیل لانه المتعارف فی عامة البلاد وقوله اومایبلغ قیمته عشرة دراهم اشارة الی ان غیر الدراهم یعتبر قیمته بها وان کان[3] ذهبًا ولابد من حرز لاشبهة فیه لان الشبهة دارئة وسنبینه من بعد انشاء الله تعالیٰ **قال** والعبد والحر فی القطع سواء لان النص لم یفصل ولان التنصیف متعذر فیتکامل صیانة لاموال الناس ویجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لایقطع الا بالاقرار مرتین ویروی عنه انهما فی مجلسین مختلفین لانه احدی الحجتین فتعتبر بالاخری وهی البینة کذلک اعتبرنا فی الزناء ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فیکتفی به کما فی القصاص[4] وحد القذف ولااعتبار بالشهادة لان الزیادة تفید فیها تقلیل تهمة الکذب ولاتفید فی الاقرار شیئًا لانه لاتهمة وباب[5] الرجوع فی حق الحد لاینسد بالتکرار والرجوع فی حق المال لایصح اصلا لان صاحب المال یکذبه واشتراط الزیادة فی الزناء بخلاف القیاس فیقتصر علی مورد الشرع **قال** ویجب بشهادة شاهدین لتحقق الظهور کما فی سائر الحقوق وینبغی ان یسألهما الامام عن کیفیة[6] السرقة وماهیتها[7] وزمانها[8] ومکانها[9] للزیادة الاحتیاط کما مر فی الحدود ویحبسه الی ان یسأل عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترک جماعة فی سرقة فاصاب کل واحد منهم عشرة دراهم قطع[10] وان اصابه اقل لایقطع لان الموجب سرقة النصاب ویجب علی کل واحد منهم بجنایته فیعتبر[11] کمال النصاب فی حقه

---

[1] **قوله** وهو الاصح احترز به عن روایة الحسن عن ابی حنیفة ان المضروب وغیر المضروب سواء ذکره فی المحیط ۱۲ ب [2] **قوله** رعایة الخ هذا دلیل الاصح یعنی فی شروط العقوبات یراعی وجودها علی صفة الکمال ولهذا شرطنا الجودة حتی لو سرق بنهرجة لایجب القطع ذکره فی شرح الطحاوی لان نقصان الوصف یوجب نقصان المالیة ۱۲ بنایہ [3] **قوله** وان کان ذهبا لایقال الذهب مذکور بقوله علیه الصلوة والسلام لاقطع الا فی دینار او عشرة دراهم لانا نقول قد ورد فی بعض الاخبار ذکر الدینار ولم یشتهر وذکر شیخ الاسلام ان بذکر العشرة یظهر ان المراد بالدینار المتقوم بقیمة عشرة دراهم لاقیمة الوقت لان باعتبار الوقت قد یبلغ قیمة الدینار ثلثین او اربعین فیصرف فی التقدیر کانه قال لایقطع الید الا فی ثلثین او اربعین او عشرة دراهم ۱۲ کفایہ [4] **قوله** کما فی القصاص وحد القذف فان الاقرار فیهما یکفی مرة واحدة ۱۲ بنایہ [5] **قوله** وباب الرجوع الخ جواب عما یقال انما یشترط التکرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان یثبت علیه فیتوکد قبوله بالتکرار ۱۲ بنایہ [6] **قوله** عن کیفیة السرقة فیقول له کیف سرقت لاحتمال انه نقب البیت وادخل یده واخرج المتاع فانه لایقطع فیه عند محمد وابی حنیفة ۱۲ ع [7] **قوله** وماهیتها لجواز ان یکون الماخوذ شیئا تافها فلا یقطع ۱۲ [8] **قوله** وزمانها لاحتمال التقادم فان بالتقادم فی الحدود الخالصة لله تعالیٰ یبطل الشهادة ۱۲ ب [9] **قوله** ومکانها لجواز ان یکون من غیر حرز فلا یقام علیه القطع ۱۲ ک [10] **قوله** قطع استشکل بما اذا قتل جماعة رجلا واحدا فانه یقتل کل منهم وان لم یوجد من کل واحد القتل واجیب بان القصاص یتعلق باخراج الروح وهو لایتجزی فیضاف الی کل واحد منهم کملا ۱۲ ع [11] **قوله** فیعتبر کمال النصاب فی حقه هذا اذا لم یکن بین الجماعة صبی او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان کان فلا قطع ۱۲ بنایہ.

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

متعلقه ص۵۲۴

منصور عن عطاء ومجاهد عن ایمن بن ام ایمن رفعه لاتقطع الید الا فی ثمن المجن وثمنه یومئذ دینار واخرجه الطبرانی عن علی بن عبد العزیز عن یحیی الحمانی عن شریک به واخرجه الطحاوی عن ابن ابی داؤد ثنا یحیی الحمانی ثنا شریک فزاد فی الاسناد عن ایمن ابن ام ایمن عن امه ام ایمن وزاد فی المتن وقوم علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم دینار او عشرة دراهم واخرجه الحاکم من طریق سفیان عن منصور عن مجاهد عن ایمن قال لم تقطع الید علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم الا فی ثمن المجن وثمنه یومئذ دینار واخرجه الطبرانی من هذا الوجه بلفظ قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ادنی مایقطع فیه السارق ثمن المجن وکان یقوم دینارا وهذا منقطع لان ایمن ان کان هو ابن ام ایمن فلم یدرک عطاء ومجاهد لانه استشهد یوم حنین وان کان والد عبد الواحد او ابن امرأة کعب فهو تابعی وبالثانی جزم الشافعی وابوحاتم وغیرهما واما روایة الطحاوی فنسب البیهقی الوهم فیها الی شریک وقد تبین من روایة الطبرانی ان الوهم ممن دونه وفی الباب عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع ید رجل فی مجن قیمته دینار او عشرة دراهم اخرجه ابوداؤد وهذا لفظه والنسائی والحاکم ولفظهما کان ثمن المجن یقوم فی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم عشرة دراهم واخرجه النسائی عن عطاء قوله ورجحه واخرجه هو وابن ابی شیبة من طریق عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده نحوه واخرج احمد والدار قطنی من هذا الوجه بلفظ لایقطع السارق فی اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابی شیبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه اخر عن عمرو بن شعیب عن سعید ابن المسیب عن رجل من مزینة رفعه مابلغ ثمن المجن قطعت ید صاحبه وکان ثمن المجن عشرة دراهم وعن ابن مسعود رفعه لاقطع الا فی عشرة دراهم اخرجه الطبرانی فی الاوسط من روایة ابی مطیع البلخی عن ابی حنیفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابیه عنه ورواه عبد الرزاق من طریق القاسم عن ابن مسعود قوله واخرجه الطبرانی واشار الیه الترمذی ورواه ابن ابی شیبة من وجه اخر عن القاسم قال اتی عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانیة دراهم فلم یقطعه ۱۲۔

# باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافهامباحًا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضی قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشئ التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحًا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا و لاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسفؒ انه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعيؒ والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعًا وقال الشافعيؒ يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو

---

۱؎ قوله باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه ۱۲ نهايه ۲؎ قوله في دار الاسلام قيد به لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب ۱۲ بنايه ۳؎ قوله والزرنيخ بكسر زاء معجمة وسكون راء مهملة وبعده نون وياء وبعده خاء معجمة دوائی معروف کہ آں را بهندی ہرتال گویند از بحر الجواهر وکشف ۱۲ غياث ۴؎ قوله والمغرة بالفتحات الثلث الطين الاحمر وتسكين الغين لغة فيه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة والاواني من الخشب والحصير البغدادي فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب والحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله غير مرغوب فيه احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكن هي مرغوب فيها ۱۲ نهايه ۷؎ قوله فقلما ما موصولة على ما نقل المطرزي في المغرب لكن ابن درستويه لم يجوزان يوصل شئ من الافعال بما سوى نعم وبئس ۱۲ بنايه ۸؎ قوله لا للاحراز واما الآبنوس والساج فيقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما وكذلك في الخشب المعمول ۱۲ بنايه ۹؎ قوله وفي الطير اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكر من قوله والطير يطير والصيد يفر وفي الجامع الصغير رجل سرق طيرا قيمته عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ اب ۱۰؎ قوله والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة والجمار بضم الجيم وتشديد الميم في آخره راء مهملة قال الجوهري شحم النخل والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء هو الفسيل اي صغار النخل وقال الانزاري تفسير الجمار بالودي لم يثبت ۱۲ اب ۱۱؎ قوله فاذا آواه الجرين الخ غريب بهذا اللفظ وروى مالك مرفوعا لا قطع في ثمر معلق فاذا آواه الجرين فالقطع في ما بلغ ثمن المجن والجرين بفتح الجيم الموضع الذي يلقى فيه التمر الرطب ليجف وجمعه جرن ۱۲ بنايه ۱۲؎ قوله او الجران هو مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره فجازان يسمى الجران المتخذ منه ويجوزان يكون الشك من الراوي ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع، حديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه ابن ابي شيبة من رواية هشام ابن عروة عن ابيه عنها بهذا اخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة وكذا اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام وقد وصله ايضًا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام اخرجه ابن عدي في ترجمته وقال لم يتابع عليه كذا قال حديث لا قطع في الطير لم اجده واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة من قول عثمان واخرجه ابن ابي شيبة عن السائب بن يزيد ما رأيت احدا قطع في الطير واخرج البيهقي عن ابي الدرداء ليس على سارق الحمام قطع قال البيهقي اراد الطير والحمام المرسلة في غير حرز كذا قال وهو تصحيف فان ابن ابي شيبة ترجم له الرجل يدخل الحمام فيسرق فاورد ذلك فيه واخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد ان رجلا دخل الحمام وترك برنساله فجاء رجل فسرقه فوجده صاحبه فجاء به الى ابي الدرداء فذكر الخبر حديث لا قطع في ثمر ولا كثر الاربعة وابن حبان وابن ابي شيبة ومالك والطبراني واحمد والدارمي واسحق من حديث رافع بن خديج وفي رواية للنسائي والكثر الجمار وفي الباب عن ابي هريرة عند ابن ماجة باسناد صحيح۔

حديث لا قطع في الطعام لم اجده بهذا اللفظ ولابي داؤد في المراسيل عن الحسن قال قال النبي صلى الله عليه وسلم اني لا اقطع في الطعام واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من مرسله ايضًا حديث لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع لم اجده بهذه الزيادة وقد سبق بدونها قبل وفي معنى هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ومن سرق منه شيئًا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه الاربعة الا الترمذي فاختصره واخرجه الحاكم وابن ابي شيبة لكنه وقفه وله شاهد مرسل اخرجه مالك عن عبد الله ابن عبد الرحمان بن ابي حسين واخرجه موقوفا عن ابن عمر اخرجه ابن ابي شيبة واخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفيه انقطاع ۱۲۔

اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لامالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب لا يقطع في ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذ الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار اليد وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا

---

۱ قوله في الاشربة المطربة اى المسكرة فانه ذكر في الصحاح ان الطرب خفة في العقل تصيب الانسان بشدة حزن او سرور وفسره السكر في اصول الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالتقيا في معنى السرور فاستعير الاطراب للسكر والدليل على ما ذكرنا من ان المراد بالمطربة المسكرة صريح ما ذكره التمرتاشي بقوله ولا قطع في الاشربة المسكرة ثم انما قيد الاشربة بهنا بالاطراب لما ذكر في الايضاح انه يقطع في الخل لانه ليس مما يتسارع اليه الفساد ۱۲ نهايه ۲ قوله اختلاف كالمنصف والباذق وما الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة متقومة خلافا لهما ۱۲ عنايه ۳ قوله ولا معتبر بالتبع فكان هذا مثل ما ذكره في المبسوط من انه لو سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير فقال انه لا يقطع الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يبلغ قيمته عشرة دراهم فوجد في جيبه عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ نهايه ۴ قوله فصار كباب الدار قال الاكمل هذا قياس المختلف على المختلف والتعليل العام عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز بها ۱۲ بنايه ۵ قوله ولا الصليب هو شئ مثلث يعبده النصارى ۱۲ بنايه ۶ قوله وان كان عليه حلي بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبي هو كل ما لبس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ويجوز كسر الحاء ايضا ۱۲ بنايه ۷ قوله تبع له لا يقال يجوز ان يكون مقصوده هو الحلي فلا يكون تابعا لانا نقول لو كان كذلك لاخذ الحلي وترك الصبي ۱۲ ع ۸ قوله فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه لا يسقط القطع ۱۲ ع ۹ قوله وعلى هذا فعند ابي يوسف يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعي واحمد وعند ابي حنيفة ومحمد لا يقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ بنايه ۱۰ قوله كيلا يكون في يد نفسه حتى لو كان يتكلم ويمشي لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه كذا في المحيط ۱۲ بنايه ۱۱ قوله او خداع بان يقول له اعمل معك كذا وكذا فانخدع لذلك ۱۲ بنايه۔

۱۲ قوله ولهما اى لابي حنيفة ومحمد ان العبد الصغير مال مطلق وبانضمام معنى الآدمية لا يزول معنى المالية الا يرى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية كذا في الكافي ۱۲ الهداد ۱۳ قوله الا انه انضم اليه معنى الآدمية قلت سلمنا ان انضمامه لا يزول به معنى المالكية لكن لا شك ان معنى الآدمية معتبر فيه بل الاصل هو الآدمية فينبغي ان لا يجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ الهداد ۱۴ قوله في الدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها سواء كانت من التفسير او الحديث او الفقه ۱۲ عنايه ۱۵ قوله الا في دفاتر الحساب كلامه يشعر بان دفاتر الا شعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة ۱۲ عنايه ۱۶ قوله دف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه مشائخ واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع ۱۲ عنايه ۱۷ قوله طبل بفتح اول وسكون با موحدة نقارهٔ کلان و بفتحتين چنانچہ شہرت یافتہ است غلط است ۱۲ غث

بربط[1] ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابی حنيفة اخذها يتأول الكسر فيها ويقطع فی الساج[2] والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة فی دار[3] الاسلام قال ويقطع فی الفصوص الخضر و[4] الياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها فی دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوانی وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف[5] الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط فی غير الحرز وفی الحصير البغدادية قالوا يجب القطع فی سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع فی غير المركب[6] وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب[7] فی سرقته ولا قطع[8] على خائن ولا خائنة لقصور فی الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبی عليه السلام لا قطع فی مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع[9] على النباش وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعی عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع[10] على المختفی وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فی الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل فی المقصود وهو الانزجار لان الجناية فی نفسها نادرة الوجود وما رواه[11]

---

۱؎ قوله ولا بربط بالفتح سازی ست معروف کہ آں را عود نیز گویند معرب بربط سینۂ بط زیرا کہ شبیہ است بداں ۱۲ منتخب اللغات۔
۲؎ قوله فی الساج الف منقلبة من الواو واصله سوج بفتحتين وهو شجر عظيم جدا قالوا لا ينبت الا ببلاد الهند والقنا بالكسر جمع قناة هی خشبة الرمح كذا فی الديوان والمغرب والابنوس بفتح الباء بكذا سمعت ووجدت بخط شيخی وهو معروف ۱۲ نهاية ۳؎ قوله فی دار الاسلام نعم توجد مباحة فی دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة فی سقوط القطع ۱۲ بناية ۴؎ قوله والياقوت هو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر واعزها الاحمر واما الزبرجد فهو حجر اخضر تفوق الياقوت والياقوت الاخضر ليس منه منفعة الا حسن المنظر ۱۲ بناية ۵؎ قوله بخلاف الحصير الذی ذكر الفرق فی المحيط بين العمل المتصل بالخشب وبين العمل المتصل بالحشيش والقصب والبواری حيث لا يقطع فی سرقة هذه الاشياء وان كانت معلومة بلغت قيمتها نصاب السرقة بان الصنعة فی الحشيش القصب ولا يغلب على الاصل الا ترى انه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نهاية ۶؎ قوله فی غير المركب ای انما يجب القطع فی سرقة الباب اذا كانت محرزة فی البيت غير معلقة بالجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة لعدم الحرز ۱۲ كفاية ۷؎ قوله لا يرغب فی سرقته قال الا نزاری فيه نظر لان عدم الرغبة فی سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانا فی المالية ولا فی الحرز ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف ولذا اطلقوا الرواية فی شروح الجامع الصغير ۱۲ بناية ۸؎ قوله ولا قطع على خائن الخ الخيانة ان يخون المودع ما فی يده من الشئ المامون والانتهاب ان يأخذ على العلانية قهرا والاختلاس ان يأخذ من البيت جهرا بسرعة ۱۲ ع ۹؎ قوله ولا قطع على النباش اختلف الصحابة فيه فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه ۱۲ عناية۔
۱۰؎ قوله لا قطع على المختفی غريب لا اصل له وروى ابن ابی شيبة عن ابن عباس موقوفا ليس على النباش قطع ۱۲ ب ۱۱؎ قوله وما رواه غير مرفوع قد ذكرنا ان الحديث الذی استدل به ابو حنيفة ومحمد غريب لا اصل له وما استدل به ابو يوسف والشافعی مرفوع فهو اقرب ۱۲ بناية

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن الاربعة من حديث جابر ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واخرجه ابن حبان ورجاله ثقات الا انه معلول بيّن ذلك ابو حاتم والنسائی لكن اخرج له النسائی متابعا وروى ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس على مختلس قطع وللطبرانی فی الاوسط عن انس كحديث جابر ورجاله ثقات وعن عائشة كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبی صلی الله عليه وسلم بقطع يدها اخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهری عن عروة عنها وهو فی المتفق عن يونس عن الزهری بلفظ ان امرأة سرقت ومن حديث الليث عن الزهری كذلك واخرجه النسائی من رواية اربعة من حفاظ اصحاب الزهری وكذا اخرجه مسلم من حديث جابر ولابن ماجة من حديث عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها لما سرقت تلك المرأة القطيفة الحديث وقد اخرجه ابوداود من طريق الليث حدثنی يونس عن الزهری نحو ما قال معمر واخرج القاسم ابن ثابت فی الغرائب عن صفية بنت ابی عبيد نحوه ۱۲۔

حديث من نبش قطعناه البيهقی فی المعرفة من طريق عمران بن يزيد بن البراء عازب عن ابيه عن جده بهذا واخرج من طريق عائشة قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وقال البخاری فی تاريخه قال هشيم حدثنا سهيل هو السدی شهدت ابن الزبير قطع نباشا وعند عبد الرزاق ان عمر كتب الی عامله باليمن ان يقطع ايدی قوم يختفون القبور واخرج ابن ابی شيبة عن عطاء ومسروق والشعبی وطائفة قالوا يقطع النباش حديث لا قطع على المختفی لم اجده هكذا وعند ابن ابی شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع وعن الزهری اتی مروان بقوم يختفون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وفی رواية ان ذلك كان فی زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری

غير مرفوع[1] او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت[2] مقفل فهو على الخلاف في الصحيح[3] لما قلنا[4] وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا[5] لان التاجيل[6] لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس[7] له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند[8] بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند[9] الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن[10] في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل[11] لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى[12] بل اقبح لتقدم[13] الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف[14] من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل[15] انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

### فصل[16] في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده اوذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول[17] وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع

---

[1] قوله او هو محمول على السياسة لانه اضافه الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل اضافه الى الولي ۱۲ بنايه

[2] قوله في بيت مقفل قال الكاكي يقال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح ۱۲ بنايه

[3] قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط الاصح عندي انه لا يقطع ۱۲ نهايه

[4] قوله لما قلنا من الحديث المذكور والدليل المعقول ۱۲ ب.

[5] قوله استحسانا لوجود الشبهة ويقطع قياسا في المؤجل لتاخير المطالبة وعند الشافعي ان كان الغريم مماطلا لا يقطع والا يقطع وبه قال احمد ومالك ۱۲ بنايه

[6] قوله لان التاجيل لتاخير المطالبة فيه اشارة الى ان اخذ الدين المؤجل قبل حلول الاجل استيفاء لعين الحق ولكن اشار في الصلح الى انه ليس باستيفاء لعين حقه بل هو معاوضة ۱۲ ف

[7] قوله لانه ليس له الخ اي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه الا من حيث البيع بالتراضي ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر ۱۲ بنايه

[8] قوله عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظهر بخلاف جنسه كان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ۱۲ نهايه

[9] قوله لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف بالحقيقة وبذا عين لكنا تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف جنس حقه لفحش التفاوت فلا يترك القياس ۱۲ عنايه

[10] قوله لانه ظن في موضع الخلاف لان فعله في موضع الاجتهاد ولا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في التاويل عند الحنفية ۱۲ عنايه

[11] قوله وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكمل احدهما بالآخر في باب الزكوٰة ۱۲ كفايه

[12] قوله كالاولى وجه التشبيه ان بعد رد المتاع على المسروق منه هذه العين في حق السارق كعين آخر في حق الضمان حتى لو غصبها او تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع ۱۲ نهايه

[13] قوله لتقدم الزاجر فان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بالقطع ۱۲ بنايه

[14] قوله على ما يعرف بعد اشارة الى ما يذكر بعد اوراق ولنا قوله عليه الصلوٰة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله وبالرد الى المالك الخ فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب قوله كما اذا باعه المالك من السارق وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع ۱۲ عنايه

[15] قوله واذا تبدل الخ يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت شبهة وسقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل ۱۲ بنايه

[16] قوله فصل لما كانت السرقة في تحققها محتاجة الى نفس مالية المسروق الى الحرز فشرع في بيان الحرز ۱۲ نهايه

[17] قوله فالاول الخ الحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز وعدم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن ۱۲ بنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه الدارقطني من حديث ابي هريرة وسياتي انشاء الله تعالى ۱۲-

النظر الى مواضع[1] الزينة الظاهرة منها بخلاف[2] الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفى الثانى خلاف الشافعىؒ لانه الحقها بالقرابة[3] البعيدة وقد بيناه فى العتاق ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينبغى ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابى يوسفؒ انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت[4] بالزناء والتقبيل عن شهوة واقرب[5] من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا[6] للشافعىؒ لبسوطة بينهما فى الاموال عادة ودلالة[7] وهو نظير[8] الخلاف فى الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له فى اكسابه حقا[9] وكذلك[10] السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور[11] عن علىؓ درءً[12] وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس فى الطريق او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد وفى المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح[13] لانه[14] محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة[15] ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح[16] لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة وعلى هذا لا يضمن

---

[1] قوله الى مواضع الزينة وهى اليد والشعر والصدر والساق ۱۲ بنايه [2] قوله بخلاف الصديقين جواب سؤال مقدر بان يقال الاذن بالدخول فى المحارم كما وجد فى سائر المحارم وجد فى الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر يقطع فاجاب بان الذى سرق من صديقه عاداه بالسرقة فيقطع ۱۲ بنايه [3] قوله بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى لالحاقها بها لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذى رحم محرم ۱۲ بنايه [4] قوله كما اذا ثبتت بالزناء فانه اذا زنى من بنت بنت المرأة التى زنى بها لا يعد شبهة فى قطع اليد وان كانت بنت المرأة المزنية محرما له ۱۲ نهايه [5] قوله واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة يعنى ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع فى اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزناء ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت ام من الرضاع كذلك وجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب ۱۲ عنايه

[6] قوله خلافا للشافعى فان له فيه ثلثة اقوال فى قول يقطع وبه قال مالك واحمد الثانى لا يقطع كقولنا وقول احمد فى رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجة ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ۱۲ بنايه [7] قوله ودلالة وهو ان عقد النكاح عنهما دال على المبسوطة لانهما بعقد النكاح مصراعان كمصراعى الباب ۱۲ ك [8] قوله وهو نظير الخلاف فى الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل فى احد قوليه بل هذا اولى ۱۲ عنايه [9] قوله حقا لانه برقبته مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة ۱۲ ب [10] قوله وكذلك السارق من المغنم اطلق الرواية القدورى وقال الاتزارى يجب ان يكون المراد بالسارق من له نصيب فى الغنيمة كالغانمين او اليتامى او المساكين او ابن السبيل اما غيرهم فيقطع ۱۲ [11] قوله وهو ماثور عن علىؓ رواه عبد الرزاق فى مصنفه انه اتى علىؓ برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطنى فى كتاب المؤتلف والمختلف ۱۲ ب [12] قوله درءً وتعليلا فالدرء من قول على فى الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل من قوله له فيه نصيب ۱۲ بنايه [13] قوله هو الصحيح وذكر فى العيون ان على قول ابى حنيفة يقطع اذا كان ثمه حافظ ۱۲ ك [14] قوله لانه محرز بدونه فلو سرق من بيت ما ذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان ۱۲ ع [15] قوله فيتم السرقة هذا ايضا يدلك على ان الحرز بالمكان اقوى ۱۲ عنايه [16] قوله هو الصحيح وقيل لا يكون محرزا به حال نومه والصحيح ان يقطع بكل حال فان الناس يعدون النائم حافظا ۱۲ كفايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وهو ماثور عن على اى السارق من المغنم انه لا يقطع عبد الرزاق من طريق ابى عبيد ابن الابرص اتى على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وفى الباب حديث مرفوع آخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا وآخرجه عبد الرزاق مرسلا حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم فى المسجد ابوداؤد والنسائى والحاكم واحمد وابن ماجة من حديث صفوان بن امية مطولا ۱۲-

المودَع والمستعير بمثله[1] لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره[2] في الفتاوى **قال** ومن سرق شيئاً من حرز او من غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالامحرزًا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمام اومن بيت اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة اوحقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل[3] في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بُنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لايقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلايعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة[4] اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة ومن سرق سرقة[5] فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها ولان الدار ومافيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير[6] فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار[7] انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال و ناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد و عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء[8] على مسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه[9] في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لوخرج ولم يأخذ من السكة[10] كما لواخذه غيره ولنا[11] ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع اوليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض[12] عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق **قال** وكذلك ان حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيرها مضاف اليه لسوقه واذا دخل[13] الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعاً قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة

---

[1] قوله بمثله يعني اذا نام وعنده الوديعة وفي الفتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع في ما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قائما اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر لاضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا او غير ذلك ۱۲ ب [2] قوله بخلاف ما اختاره في الفتاوى يعني ذكر فيها انهما يضمنان في هذه الصورة ۱۲ ن۔

[3] قوله ويدخل في ذلك وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته ويأذن الناس لدخوله فيه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي ۱۲ ب [4] قوله بمنزلة اهل الدار اي صار كانه واحد من اهل الدار حيث اكرموه واضافوه فيكون فعل الضيف خيانة لاسرقة ولا قطع على الخائن ۱۲ ب [5] قوله ومن سرق سرقة اي مالا والشئ قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا ۱۲ عنايه [6] قوله فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ ب [7] قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلواني واما لفظ محمد فهو وان اعان بالعين المهملة والنون وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الاكمل وان اغار اي اخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب وقال الانزاري لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع انتهى قلت فيه مافيه فان السرقة اخذ المال في خفية وحيلة ولذلك سمى السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة ليست كذلك ۱۲ ب [8] قوله وهي بناء الخ اي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تاتي بعد وهي مسئلة القارة في الطريق ۱۲ ب [9] قوله وان القاه الخ ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه [10] قوله وكذا الاخذ من السكة يعني اخذ السارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر ۱۲ بنايه۔

[11] قوله ولنا الخ الحاصل ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع ۱۲ عنايه [12] قوله ولم تعترض عليه جواب عن قول زفر كما لواخذه غيره فان هناك اعترضت يد اخرى فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ۱۲ ک [13] قوله واذا دخل الحرز جماعة انما وضع المسئلة في دخول الجمع لانهم اذا اشتركوا في فعل السرقة ودخل واحد منهم البيت واخرج المتاع فالقطع على من دخل وعلى الباقين التعزير ۱۲ ع

كما في السرقة[1] الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى[2] الى
سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من
الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج[3] الغطريفي ولنا ان هتك الحرز
يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان
الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف[4] ما تقدم من حمل بعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر[5] صرة خارجة
من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان[6] في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ
في الوجهين ينعكس[7] الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا
الحرز هو الكم لانه[8] يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه[9] الجوالق وان سرق من القطار[10] بعيرا او حملا لم يقطع
لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون
الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه
يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم
عليه قطع معناه[11] اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه و
هذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل
وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول[12] المختار

## فصل[13] في كيفية القطع واثباته

**قال** ويقطع يمين السارق من الزند[14] ويحسم[15] فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله[16] بن مسعود

---

[1] قوله كما في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق اذا باشر احدهم واخذ المال يجب حد قطع الطريق على جميعهم ۱۲ ب [2] قوله ادى الى سد باب الحد فالوهذا اذا كان الحامل من اهل القطع ولو كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون فلا قطع على واحد منهم عند ابي حنيفة ومحمد لتمكن الشبهة وعند ابي يوسف يقطع الحامل وغير الصبي والمجنون ۱۲ ب [3] قوله قوله فاخرج الغطريفي بالكسر درهم منسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى ۱۲ ان [4] قوله وبخلاف ما تقدم هذا ايضا جواب عما يقال لو كان كمال هتك الحرز شرطا لما وجب القطع في ما تقدم من حمل البعض المتاع دون البعض ۱۲ ب [5] قوله وان طر الطرار هو الذي يطر الهميان اي يقطعها او يشقها ۱۲ ع [6] قوله لان في الوجه الاول الخ في هذا التفصيل دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية ۱۲ ب [7] قوله ينعكس الجواب يعني في ما اذا حل من خارج يقطع لانه لما حل الرباط الذي كان من خارج وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فيجب القطع واما اذا كان حل الرباط من داخل فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط من خارج بقيت الدراهم خارج الكم فلم يهتك الحرز وهو نظير من نقب البيت وادخل يده فاخرج شيئا ۱۲ ان [8] قوله لانه يعتمده اي لان صاحب المال يعتمد على الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال كالبيت اذ لا حرز به المال فانه محرز بالبيت دون الصاحب وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال بل لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون هو في حالة المشي او في غيرها فان كان في حالة المشي فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان في غير حالة المشي فمقصوده الاستراحة فقط والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى الى ان من شق الجوالق الذي على ابل فاخذ الدراهم منها يقطع لان صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزا ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على الابل لا يقطع لان السائق او القائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق مقصود الحرز ۱۲ نهايه [9] قوله فاشبه الجوال بضم الجيم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجيم كالسرادق والسرادق ۱۲ بنايه.
[10] قوله من القطار بالكسر شتران برابر برابر شده وبريک نسق رونده وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح ۱۲ غث [11] قوله معناه اي معنى قول محمد لان المسالة من مسائل الجامع الصغير ۱۲ ب [12] قوله من القول المختار اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته ۱۲ ک [13] قوله فصل لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه ۱۲ ان [14] قوله من الزند هو مفصل طرف الذراع في الكف وقال لا يقطع من المنكب لان اليد اسم له وقال بعض الناس لا يقطع الا الاصابع لان بطشه كان به قلنا هذا خلاف النص ۱۲ ک [15] قوله ويحسم من حسم العرق وكواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه ۱۲ ع [16] قوله بقراءة عبد الله فانه قرأ فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة به على الكتاب وقد عرف في الاصول ۱۲ ع

ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبى عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر[1] لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى[2] فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب[3] وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ وقال الشافعى[4] فى الثالث يقطع يده اليسرى وفى الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله[5] عليه السلام من[6] سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى[7] مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول على فيه انى لاستحيى من الله تعالىٰ ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا[8] حاج بقية الصحابة فحجهم[9] فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه

(حواشی بین السطور: فى العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن ۱۲ن — اخرجه الحاكم فى المستدرك ۱۲منه — اى عزم القطع ۱۲ب — اخرجه الدارقطنى والطبرانى ۱۲ت — لتقدم الزاجر ۱۲ب — قلت رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار ورواه ابن ابى شيبة ۱۲ت — اى من حيث المعنى ۱۲ — اى لا متلف ۱۲)

۱؎ قوله لا متلف ولهذا لا يقطع فى الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب

۲؎ قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمرؓ كذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ بنايه ۳؎ قوله حتى يتوب هكذا قال صاحب المنافع وقال صاحب المنافع حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح ۱۲ ب ۴؎ قوله وفى الرابعة الخ ثم فى الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواهر يقتل ۱۲ نهايه ۵؎ قوله لقوله فى هذا الباب احاديث كثيرة كلها ضعيفة وبعضها قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعىؒ ۱۲ ۶؎ قوله من سرق فاقطعوه الخ قلت اخرج ابوداؤد بسنده عن جابر قال جئ بسارق الى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جئ به الثانية فقال اقتلوه فقال انما سرق وهكذا فى الثالثة والرابعة ثم جئ به فى الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه فى بير قال النسائى حديث منكر ومصعب بن ثابت راوى هذا الحديث ليس بالقوى ۱۲ زيلعىؒ ۷؎ قوله ويروى مفسرا هو ما فى حديث ابى هريرة ان النبى صلى عليه وعلى آله وسلم قال فى المرة الاولى قطع اليد اليمين وفى الثانية الرجل اليسرى وفى الثالثة اليد اليسرى وفى الرابعة الرجل اليمين كذا فى المبسوط ۱۲ نهايه.

۸؎ قوله وبهذا حاج الخ قلت فى التنقيح قال سعيد بن منصور بسنده عن ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب واتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ماترون فقالوا اقطعه فقال اذا قتلته وما عليه قتل باى شئ ياكل الطعام وباى شئ يتوضأ للصلوٰة وباى شئ يغتسل من جنابة فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ۱۲ ت ۹؎ قوله فحجهم اى غلب عليهم يقال حاجه فحجه اى ناظره بالحجة فغلبه بها ۱۲ ن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطنى من حديث صفوان بن امية فى القصة المذكورة قبل واخرجه ابن عدى من حديث عبدالله ابن عمرو قال قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل ولابن ابى شيبة من مرسل رجاء ابن حيوة نحوه وعن عمرو على انهما قطعا من المفصل حديث اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطنى من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان عن ابى هريرة مرفوعا فى حديث واخرجه ابوداؤد فى المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبدالرزاق و ابوعبيد وابراهيم الحربى وللدارقطنى عن على انه قطع من المفصل وحسمها حديث من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ابوداؤد عن جابر قال اتى بسارق النبى صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله صلى الله عليه وسلم انما سرق فقال اقطعوه فقطع ذكر ذلك اربع مرات قال ثم جئ به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه واخرجه الدارقطنى من وجه اخر عن ابن المنكدر عن جابر واخرجه النسائى والطبرانى والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابى هريرة قريبا وهو عند الدارقطنى وفى تراجم اصحاب الصفة عن عبدالله بن زيد الجهنى نحوه اخرجه ابونعيم فى الحلية قوله ويروى مفسرا الدارقطنى والطبرانى من حديث عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات فعفى عنه النبى صلى الله عليه وسلم ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله وقال اربع باربع واخرج عبدالرزاق واسحٰق وابن ابى شيبة عن عبدالرحمٰن بن سابط نحوه مرسلا وفى الباب قصة الرجل الذى جاء من اليمن فشكى ان عامل اليمن ظلمه فقطعه فنزل بابى بكر فكان يكثر الصلوٰة من الليل فقال ابوبكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء بنت عميس امرأة ابى بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبدالرحمٰن بن القاسم عن ابيه وهى منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن امية قطع يده ورجله فى سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه جبرا وجبر ۱۲۔

قوله وروى عن على انه قال انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها عبدالرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبى كان على لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول فذكره ولم يذكر الرجل وهذا اسناده ضعيف وروى محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن عمرو ابن مرة عن عبدالله بن سلمة عن على فذكره نحوه واتم منه وفيه ورجل يمشى عليها واخرجه الدارقطنى من هذا الوجه وهو امثل من الذى قبله وروى ابن ابى شيبة من طريق ابى جعفر كان عليا لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتى به بعد قال انى لاستحيى ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه ومن طريق عمرو بن دينار ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول على ومن طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم فى سارق فاجمعوا على مثل قول على ومن طريق مكحول عن عمر قال اذا سرق نحوه ومن طريق النخعى قال كانوا يقولون فذكره ۱۲۔ قوله وبهذا حاج على بقية الصحابة فحجهم سعيد بن منصور حدثنا ابوالاحوص عن سماك عن عبدالرحمٰن بن عائذ اتى عمر باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال على انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعته فلا ينبغى ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى

نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص[1] لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرًا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوى[2] او نحمله على السياسة[3] واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشًا او مشيًا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت[4] اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللًا ظاهرًا فى البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام فى نقصان البطش **قال** واذا قال الحاكم للحداد[5] قطع يمين[6] هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدًا او خطأً فلا شئ عليه عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضًا وهو القياس والمراد بالخطأ هو[7] الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل[8] عفوا وقيل يجعل عذرا ايضًا له انه قطع يدا معصومة والخطاء فى حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفًا معصومًا بغير حق[9] ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان[10] فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة[11] ولابى حنيفة[12] انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه[13] فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح[14] ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن بالاتفاق لانه[15] قطعه بامره ثم فى العمد عنده[16] عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفى الخطاء كذلك على هذه[17] الطريقة وعلى[18] طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان[19] يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة

---

[1] قوله بخلاف القصاص جواب سوال مقدر تقريره انه لو قطع رجل اربعة اطراف رجل يقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجودة تقرير الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص ۱۲ ع

[2] قوله طعن فيه الطحاوى فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها اصلا وكذلك طعن فيها النسائى وغيره من الثقات ۱۲ عنايه

[3] قوله على السياسة بدليل ما اورد فى ذلك الحديث من الامر بالقتل فى المرة الخامسة وهو محمول على السياسة بالاجماع ۱۲ ع

[4] قوله فان كانت اصبع واحدة الخ قال تاج الشريعة فرق بين هذا وبين الكفارة فان العبد اذا كان كذلك واعتق عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فاقيم مقام الاهلاك من كل وجه احتيالا للدرء القطع اما الكفارة فلا يحتال فيها ۱۲ ب

[5] قوله للحداد هو الذى يقيم الحد كالجلاد يقيم الجلد كذا فى المغرب ۱۲ نهايه

[6] قوله يمين هذا قيده بهذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع يساره لا شئ عليه اتفاقا ۱۲ ن

[7] قوله هو الخطأ فى الاجتهاد يعنى فى قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن اليمين ۱۲ ب

[8] قوله لا يجعل عفوا لان الجهل فى موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان كل احد يعرف اليمين واليسار ۱۲ ك

[9] قوله بغير حق دليله ان الحق فى السرقة فى اليمين وهو ايضا لم يقطع يسار احد ليكون هذا قصاصا ۱۲ عنايه

[10] قوله وان كان فى المجتهدات لان المجتهد لا يعفى فيما اذا اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا ۱۲ ع

[11] قوله للشبهة لظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين فصار شبهة فى سقوط القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال ۱۲ عنايه

[12] قوله ولابى حنيفة تقريره بالقول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اخلف من جنسه ما هو خير منه ۱۲ ع

[13] قوله ما هو خير منه وهو اليمين فان قيل لو قطع رجله اليمنى يقطع وقد اتلف واخلف ما هو خير منه وهو اليد اليمنى لانه لا يقطع ح قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقى ۱۲ ب

[14] قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى فى السرقة فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه وهذا كله اذا قطعه الحداد بامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى ففى العمد القصاص وفى الخطأ الدية وسقط القطع عنه فى اليمين ۱۲ نهايه

[15] قوله لانه اى الحداد قطعه بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون مستحقا للقطع فهذا اولى ۱۲ بنايه

[16] قوله عنده انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان هذا بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد ۱۲ ن

[17] قوله على هذه الطريقة اى طريقة ان القطع لم يقطع حدا لان سقوط الضمان فى ضمن وجود القطع حدا اذا فلا يسقط الضمان ۱۲ نهايه

[18] قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان ۱۲ نهايه

[19] قوله الا ان يحضر المسروق منه لم يقل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير ۱۲ كفايه

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** متعلقا ص۵۳۳

عليها اما ان تعذره واما ان تودعه السجن ففعل واخرجه البيهقى واسناده جيد وروى سعيد ايضاً من طريق ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب اتى برجل مقطوع قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فى هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باى شيئ يأكل باى شيئ يتوضأ باى شيئ يقوم فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فجلده جلدا شديدا ثم ارسله واسناده هذا ضعيف ۱۲-

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** قوله والحديث طعن فيه الطحاوى لم أقف على كلامه

شرط لظهورها[1] ولافرق بين الشهادة والاقرار عندنا[2] خلافاً للشافعيؒ فى الاقرار لان الجناية على مال الغير لاتظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء فى باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب[3] الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفرؒ والشافعيؒ لايقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة[4] المالك فى السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد[5] قضاء الدين لانه لاحق له فى المطالبة بالعين بدونه والشافعيؒ بناه على اصله اذلا خصومة لهؤلاء فى الاسترداد عنده وزفرؒ يقول ولاية الخصومة فى حق الاسترداد ضرورة[6] الحفظ[7] فلا تظهر فى حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية وهى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم[8] الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط[9] العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولامعتبر[10] بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا[11] حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فى ظاهر[12] الرواية وان كانت شبهة الاذن فى دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لاتجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة فى نفسها وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد فى رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق[13] الثانى قبل ان يقطع الاول اوبعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسفؒ انه يقطع اعتبارا[14] بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان[15] البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد[16] انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء[17] الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع فى سرقة فوهبت له لم يقطع

---

[1] قوله لظهورها اذ لولم يحضر تمكن عليه الشبهة اما باباحة المالك او وقفه على المسلمين او على السارق اواذن له فى الدخول فى الحرز فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا فلايباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ١٢ ب [2] قوله خلافا للشافعى هذا وجه عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة كما هو مذهبنا ١٢ بنايه [3] قوله وصاحب الربوا قال فى المحيط يحتمل انه اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهم وقبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال فى يده بمنزلة المغصوب والمشترى شراء فاسدا ثم انه ذكر فى الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدى الربوا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولايد له ١٢ نهايه [4] قوله بخصومة المالك يعنى لو سرق من هولاء المذكورين وخاصمه المالك يقطع ١٢ بنايه [5] قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ الهداية ههنا فى بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين اوبعده وفى بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال فى المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لاسبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه واما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد وليس الراهن ذلك قبل قضاء الدين ١٢ عنايه [6] قوله بدونه فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لوهلك لاسبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنده وقضاء الدين ١٢ ع [7] قوله ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تظهر فى حق القطع لان فيه اى فى ظهورها فى حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لا صيانة ١٢ عنايه [8] قوله لحاجتهم الى الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك لاعادته الى المحل وهذا المعنى موجود فى حق هولاء اما المستاجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فلاجل الحفظ الملتزم ١٢ بنايه [9] قوله وسقوط العصمة جواب عن تعليل زفرؒ وتقريره ان الامام استوفى القطع حقا لله تعالى فسقط الضمان من ضرورته فلا يصير المودع مسقطا للضمان ١٢ نهايه [10] قوله ولامعتبر جواب عما يقال ينبغى ان لايقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر فى مسئلة قبيل هذا ١٢ بنايه [11] قوله كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضيفا عندى ومع ذلك لايشترط حضور المرتهن ١٢ ع [12] قوله فى ظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك لايقطع حال غيبة المودع ١٢ ع .

[13] قوله ولوسرق الثانى الخ ماصله ان المال اذا سرق من السارق فلايخلو اما ان يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الاول فح يقطع الثانى بخصومة الاول لان السارق الاول بمنزلة الغاصب وان كان الاول قد قطعت يداه فى السرقة لم تنعقد موجبة للقطع بوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق من الايدى التى ذكرنا من ملك اوضمان ووديعة فخصومته من هذه صفته لاتعتبر فى القطع وثانيهما ان السرقة انما تنعقد من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع فى حق المالك ولافى حق السارق الاول الى هذا اشار فى المبسوط والاسرار والمحيط ١٢ نهايه [14] قوله اعتبارا بما مع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ماقبل الارتفاع وبعده سواء ١٢ عنايه [15] قوله لان البينة الخ وفى بعض النسخ ولان بالواو ولكن نسخة شيخى بخطه بلاواو وهو الاصح ١٢ نهايه [16] قوله وقد انقطعت الخ يعنى ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وهو بدونها متصور وقد انقطعت بالرد الى المالك فانقطع شرط ظهور السرقة فانقطع ظهورها ولاقطع بدون ظهورها ١٢ ع [17] قوله لانتهاء الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لانه يبطل كالنكاح يتقرر بعد الموت لانه يبطل ١٢ ب.

معناه[1] اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفرؒ والشافعیؒ يقطع وهو رواية عن ابی يوسفؒ لان السرقة قد تمت انعقادا[2] وظهورا[3] وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة[4] فلا شبهة ولنا ان الامضاء[5] من القضاء فی هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالیٰ وهو ظاهر[6] عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند[7] الاستيفاء وصار كما[8] اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا انقصت قيمتها من النصاب يعنی قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمدؒ انه يقطع وهو قول زفرؒ والشافعیؒ اعتبارا بالنقصان فی العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف[9] النقصان فی العين لانه مضمون[10] عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعی السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه[11] بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعیؒ لا يسقط بمجرد الدعوی لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدی الی سد باب الحد ولنا ان[12] الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوی للاحتمال ولا معتبر[13] بما قال بدليل[14] صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالی لم يقطعا لان الرجوع عامل فی حق الراجع ومورث للشبهة فی حق[15] الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما علی الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان علی سرقتهما قطع الاخر فی قول ابی حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعی[16] الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة علی الغائب فيبقی معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر[17] توهم حدوث الشبهة علی ما مر واذا اقر العبد المحجور[18] عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الی المسروق منه وهذا عند ابی حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يقطع والعشرة للمولیٰ وقال محمدؒ لا يقطع والعشرة للمولیٰ وهو قول زفرؒ ومعنی هذا[19] اذا كذبه المولیٰ

(حواشی بین السطور: ای ثبوت الملک للسارق بسبب الهبة او البیع — ای باب الحدود ۱۲ ن — ای عن القضاء ۱۲ ن — ای اذا کان الامضاء من القضاء ۱۲ ب — ای قبل الاستیفاء بعد القضاء ۱۲ ب — بان ہلک دراہم من العشرة او استہلکہ ۱۲ ب — ای لان الامضاء من القضاء ۱۲ — ای نقصان السعر ونقصان العین ۱۲ — ای معنی کلام القدوری ۱۲ ب — حیث لا یقر سارق منہ ۱۲ ع — ای لا احتمال دعواه الصدق ۱۲ ب — بناء علی صون الرجوع ۱۲ ع — ای ابی مرة — لان القضاء علی الغائب لا یجوز ۱۲ ب — فی حق الموجود ۱۲ — ای دعوی الغائب ۱۲ — جواب عن قوله الاول ۱۲ — یرید به قوله ولا معتبر بشبهة موہومة ۱۲ ع — ای الدراہم المسروقة)

---

[1] قوله معناه انما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بهذا لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك ۱۲ عنايه

[2] قوله انعقادا باخذ مال الغير علی وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة فی ذلك ۱۲ ع [3] قوله وظهورا لان القرض انه قضی عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ۱۲ ع

[4] قوله وقت السرقة احترازا عما اذا اقر المسروق منه به للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ۱۲ عنايه

[5] قوله ان الامضاء من القضاء يعنی ان استيفاء القاضی الحد من تمامات القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ۱۲ نهايه [6] قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء فی هذا الباب يعری عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب علی المطلوب فلا حاجة الی جعل الامضاء من تتمة القضاء هناك فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود لی الائمة دون سائر الحقوق ۱۲ عنايه [7] قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفی ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعی وجوده الی استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل باصل السبب ۱۲ ع [8] قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعنی صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ۱۲ عنايه [9] قوله بخلاف النقصان فی العين سواء كان ذلك بفعله اولا ۱۲ د [10] قوله لانه مضمون عليه فان قلت كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتی لا يجب الضمان ويسقط بالقطع مستندا الی ما قبل السرقة قلت هذا غير مفيد فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر فی حق تكميل النصاب ۱۲ البداد

[11] قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ۱۲ ب [12] قوله ولنا ان الشبهة ای شبهة الملك دارئة للحد وهی تتحقق بمجرد الدعوی ۱۲ د [13] قوله ولا معتبر بما قال ای الشافعی من انه لا يعجز عنه سارق فانا نقول ان كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع فان المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا فی ايراث الشبهة فكذا هذا ۱۲ نهايه [14] قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ای بالسرقة وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة كما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة فی القاصرة مورثة فی الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الی التعدی الی الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الی التعدی الی المقر فهما سواء ۱۲ اب [15] قوله فی حق الآخر فان قيل قوله هو مالی مورث للشبهة فی حق الراجع فاذا كان شبهة فی حقه يكون فی حق الآخر شبهة الشبهة وهی غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة فاعتبرت شبهة فی حق الآخر ۱۲ ك

[16] قوله ربما يدعی الشبهة فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا فی المبسوط ۱۲ نهايه [17] قوله ولا يعتبر الخ لان الشبهة هی المتحققة دون المتوهمة ۱۲ عنايه [18] قوله اذا اقر العبد المحجور عليه الخ انما قيد بهذين القيدين فانهم اجمعوا علی انه لو كان عبدا ماذونا له يقطع وكذلك اجمعوا علی انه لو اقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع فان كان محجورا كذا ذكره صدر الاسلام فی الجامع الصغير وحاصله ما ذكره فی المبسوط فقال واذا اقر العبد بسرقة فلا يخلو اما ان يكون ماذونا له او محجورا وكل وجه علی وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه فی يده فان كان ماذونا فاقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلثة وهو ضامن للمال وان كان المال قائما بعينه يقطع يده ويرد المال علی المسروق عندنا وقال زفرؒ يرد المال ولا يقطع وان كان محجورا عليه فان اقر بسرقة مستهلك قطعت يده الا علی قول زفر وان اقر بسرقة مال قائم بعينه ففی قول ابی حنيفة يقطع ويرد المال وعلی قول ابی يوسف يقطع والمال للمولیٰ وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولیٰ وذكر فی الفوائد الظهيرية ان حاصل الخلاف راجع الی حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او كل واحد منهما اصل فقال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع بدليل انه لو قال البغی المال ولا البغی القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة المال فلما قاله محمد واما اصالة القطع فيما قالوا فی الحراد اقر سرقت هذا المالی من زيد وهو فی يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره فی حق القطع دون المال وقال محمد المال اصل والقطع تبع فانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط للقطع ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة وقال الطحاوی سمعت استاذی ابن ابی عمر يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابی حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يضيع قولا ۱۲ نهايه [19] قوله ومعنی هذا ای ومعنی قول محمد والعشرة للمولیٰ اذا كذبه المولیٰ بان يقول المال مالی فالعشرة له ولا يقطع العبد ۱۲ اب

ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد

---

۱؎ قوله والاقرار على الغير غير مقبول الاترى انه لو اقر برقبته الانسان كان اقراره باطلا ۱۲ ن ۲؎ قوله ثم يتعدى الى المالية يعني لما صح اقراره على نفسه لضرورة انه آدمي تعدى صحة اقراره الى المالية ۱۲ ن ۳؎ قوله ولهذا اي ولاجل بطلان اقراره بالمال لا يصح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة بقي المال للمولى ۱۲ بنايه ۴؎ قوله ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامراتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ۱۲ عنايه ۵؎ قوله حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال ۱۲ ع ۶؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لان الاقرار اخبار من امر قد كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشئ حتى يتصور الاقرار والاخبار منه ۱۲ كفايه ۸؎ قوله باعتباره اي اعتبار القطع لما سياتي من اصلنا ان الضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تبع فانه لو كان اصلا ما تغير حاله من حال الابتداء الذي هو المتقوم الى غير المتقوم ۱۲ نهايه ۹؎ قوله بخلاف مسئلة الحر يعني ان هذه المسئلة ليست نظير تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا عن شخص كونه مالكا لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة عن المودع ايضا وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو رد المال الى المسروق منه لزم ان ذلك المال مال المولى فلا يجب القطع ۱۲ بنايه ۱۰؎ قوله وهذا الاطلاق اي اطلاق القدوري في مختصره بقوله ان كانت هالكة لانه لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك اولى ۱۲ بنايه ۱۱؎ قوله وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا فمحل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ۱۲ ن ۱۲؎ قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبري في تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذي قال حدثنا سعيد بن جبير عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم حدثني اخو المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمرو بن عبد البر من طريق بن جرير الطبري وهذا المسور وابوه على شرط البخاري ثم قال ابن جرير ما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد بيان فساد قول من قال بالتضمين ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن فقال وعليهم الاثر مع القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر بالتغريم ولو كان لازما لذكره ۱۲ عيني :-

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لم اجده بهذا اللفظ والذي في النسائي من طريق المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه لا يغرم صاحب السرقة اذا اقيم عليه الحد وقال بعده هذا منقطع لا يثبت ورواه الدارقطني وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبراني في الاوسط وكذا نقل ابن ابي حاتم عن ابيه في العلل وقال منكر وقرر عليه البيهقي في المعرفة ۱۲-

ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة ومايؤدي[1] الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما[2] حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة[3] لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة[4] في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون[5] غيره ووجه[6] المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه[7] من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة

قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما[8] ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان[9] مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط[10] الظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع[11] عن الكل وعلى[12] هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

## باب[13] ما يحدث السارق في السرقة

ومن[14] سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب[15] القيمة وتملك المضمون وصار[16] كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما[17] ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله

---

[1] قوله ومايؤدي الى انتفائه فهو المنتفي يعني وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع منتف فينتفي الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ۱۲ ک

[2] قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اي بشبهة كونه مباحا في نفسه واذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان في المحرم حقا للشرع ۱۲ بنايه

[3] قوله الا ان العصمة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان العصمة لما انتقلت الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك ايضا وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوبه فيه ۱۲ ب

[4] قوله ولا ضرورة في حقه يعني ان سقوط العصمة انما كان لضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محله ولا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه ۱۲ عنايه

[5] قوله دون غيره لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ۱۲ عنايه

[6] قوله ووجه المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كالهلاك ۱۲ عنايه

[7] قوله لانه الخ معناه سقوط العصمة في فصل الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك اذ لو لم يكن كذلك لكانت العصمة باقية في الاستهلاك دون الهلاك وهو غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة وهي منتفية لان المسروق مال معصوم في الاستهلاك دون الهلاك على هذا التقدير والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة ۱۲ عنايه

[8] قوله لهما تقريره ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب ۱۲ ع

[9] قوله لان مبنى الحدود على التداخل معنى التداخل الاكتفاء بحد فاذا وجد القطع وقع عن الكل ۱۲ ک

[10] قوله شرط الظهور اي شرط ظهور السرقة عند القاضي ليتمكن من استيفاء القطع واذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع اوجب كل واحد من السرقات قطعا ويصير موجب الكل واحدا فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي واستوفى القطع فقد استوفى قطعا هو موجب كل السرقات فبراءته لم يكن مالما به ثم اذا ظهرت السرقات الآخر ظهران ما استوفاه كان موجبا للكل والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان ۱۲ ا د

[11] قوله فيقع عن الكل فان قيل الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تربو على الحكم الثابت صراحة ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ فكذلك ينبغي ان لا يبرأ اذا ثبت ضمنا قلت كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول وههنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ۱۲ نهايه

[12] قوله وعلى هذا الخلاف الخ يعني لو سرق النصب من واحد مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد بان خاصم فيه فعنده لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن ۱۲ نهايه

[13] قوله باب ما يحدث الخ لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة ۱۲ ن

[14] قوله ومن سرق ثوبا فشقه الخ قيد بقيدين لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب في الاول دون الثاني ۱۲ عنايه

[15] قوله فانه يوجب القيمة ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك ۱۲ ب

[16] قوله وصار كالمشتري الخ والجامع بينهما ان السرقة على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ۱۲ ک

[17] قوله ولهما تقريره انا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك ۱۲ عنايه

لا يورث الشبهة كنفس[1] الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبًا[2] باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهٰذا الخلاف فيما[3] اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يُقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندًا الى وقت الاخذ فصار[4] كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهٰذا[5] كله اذا كان النقصان فاحشًا فان كان يسيرًا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبًا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهٰذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما[6] واصله[7] في الغصب فهٰذه صنعة متقومة عندهما خلافًا[8] له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئًا اخر فلم يملك[9] عينه فان سرق ثوبًا فصبغه[10] احمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهٰذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارًا[11] بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائمًا وكون الصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى[12] لو اراد اخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا[13] جانب السارق بخلاف الغصب لان[14] حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هٰذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هٰذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضًا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

---

[1] قوله كنفس الاخذ فانه مثل الشق في انه يحتمل ان يجعل سببا للملك ومع هذا لم يعتبر الاخذ شبهة ۱۲ ن [2] قوله معيبًا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق ۱۲ عنايه [3] قوله فيما اذا اختار الخ لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان فكيف يقطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع لاخراج الباقي ۱۲ عنايه [4] قوله فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب قبل تمام السرقة اولى ۱۲ عنايه [5] قوله وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به شئ من المنفعة على ما هو الصحيح على ما سيجئ تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب يقطع اتفاقا ۱۲ ع [6] قوله عليهما اي الدراهم والدنانير في نسخة شيئ عليها وهو احسن ۱۲ بنايه [7] قوله واصله في الغصب اي اصل الخلاف في الغصب فهذه الصفة لا ينقطع بها حق المالك عنده في الغصب خلافا لهما فكذا في السرقة ۱۲ ب [8] قوله خلافا له لهما ان هذا الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة ۱۲ ع [9] قوله فلم يملك عينه اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينها اي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئا غيرها فان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة ۱۲ ع [10] قوله فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسألة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر فان لفظ رواية الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في السارق يسرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل وهذا كما ترى ليس فيما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب ۱۲ عنايه [11] قوله اعتبارا بالغصب يعني ان محمدا قاس هذه المسألة على مسألة الغصب فانه لو غصب رجل ثوب انسان فصبغه احمر يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه ان الثوب اصل والصبغ وصف قائم به تابع فلا يفوت الاصل بالوصف ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۱۲ [12] قوله حتى لو اراد يعني لو اراد المالك اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن به ما زاد الصبغ ۱۲ بنايه [13] قوله فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى اولى مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فصار كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر يقطع حق الواهب ۱۲ ب [14] قوله لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فان الصبغ والثوب موجود ان صورة ومعنى ۱۲ ن :-

# باب[1] قطع الطريق

قال[2] واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا يقتلوا نفسا حبسهم[3] الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمى والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا اوما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم[4] الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد[5] منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهى اربعة هذه[6] الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق[7] تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس فى الاولى فلانه[8] المراد بالنفى المذكور لانه نفى عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة[9] وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا يتحقق[10] الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمى ليكون[11] العصمة مؤبدة ولهذا[12] لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط[13] كمال النصاب فى حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدى[14] الى تفويت[15] جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام[16] بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل فى النفس فى باب الحد كحد[17] السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهى بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا فى الكبرى حدا واحدا وان

---

[1] قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا اما تسمية قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية من اعين الامام الذى على حفظ الطريق واما كونه كبرى فلكون ضررها يعم عامة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها والثانى ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفى شرح الطحاوى ان يكون بينه وبينهم مسيرة سفر والثالث ان يكون فى دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط النصاب والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب فى حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابى يوسف والسادس ان يوخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد ١٢ ب [2] قوله واذا خرج جماعة يتناول المسلم والذمى والحر والعبد ١٢ ب [3] قوله حبسهم الامام وهو المراد بالنفى المذكور فى قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ١٢ ب [4] قوله قتلهم الامام حدا حتى لا يسقط القتل بعفو الاولياء ١٢ عنايه [5] قوله والمراد منه فيه نفى لقول مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او ١٢ عنايه [6] قوله هذه الثلثة يعنى قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمى وقوله ان قتلوا ولم يأخذوا مالا ١٢ عنايه [7] قوله فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة ١٢ ب [8] قوله فلانه المراد الخ قلت قد يطلق النفى على التغريب ايضا لكن المراد ههنا هو الحبس لقوله تعالى من الارض فان النفى عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس لان فى التغريب نفى عن الارض المعهود لا عن جنسه ١٢ ملا الهداد رح [9] قوله منكر الاخافة التعزير انما يجب فى جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء للاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال فى الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا اخرجوا ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا فليست الا الاخافة على ما نص عليه الامام فخر الاسلام الا ان يقال لما وجد ههنا بيان الخروج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع الحبس جعلناه لاحدهما وادبنا التعزير للآخر ١٢ الهداد رح [10] قوله لا يتحقق الا بالمنعة لانه اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل هم لصوص داعرون يترقبون الغفلة من الناس ١٢ بنايه [11] قوله ليكون العصمة مؤبدة وليس تابيد العصمة الا فى مال المسلم او الذمى ١٢ بنايه [12] قوله ولهذا اى لكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم او الذمى ١٢ ب [13] قوله وشرط كمال النصاب الخ وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد عشرون درهما لان التقدير بالعشرة فى موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا ههنا المستحق عضوان ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق ١٢ ن [14] قوله كيلا يؤدى الخ كانه دليل على القطع من خلاف للعلى تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ١٢ ملا الهداد رح [15] قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليمنى شلا او مقطوعة لا تقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ١٢ ب [16] قوله فالامام بالخيار وحاصله ان الامام بالخيار فى الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدى والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدى والارجل وكذلك له الخيار عند اختيار ترك قتل الايدى والارجل بين القتل او الصلب وهذا قول ابى حنيفة وذكر فى الكتاب قول ابى يوسف معه وذكر فى عامة الروايات قول ابى يوسف مع محمد ١٢ ع [17] قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لا غير لان القتل يشمل كله ١٢ ن

كانا فى الصغرى حدين والتداخل فى الحدود لا[1] فى حد واحد ثم ذكر فى الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسفؒ انه لا يتركه لانه[2] منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و المبالغة فى الصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخیؒ وعن الطحاویؒ انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ فى الردع وهو المقصود به قال ولا يُصلب اكثر من ثلثة ايام لانه تتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابى يوسفؒ انه يترك على خشبة حتى يتقطع و يسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردءً للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا[3] اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء[4] لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا[5] وقد جرح اقتص منه فيما فيه[6] القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد فى هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولى وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة[7] النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد فى هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء[8] المذكور فى النص ولان[9] التوبة يتوقف على رد المال ولا[10] قطع فى مثله فظهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى الولى

---

[1] قوله لا فى حد واحد الا ترى ان الجلدات فى الزنا لا تتداخل فان قيل هذا فاسد لان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية بعض الجلدات قلنا ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب فى جزاء واحد فكان له ان يبدأ بالقتل ثم اذا قتله فلا فائدة فى اشتغاله بالقطع بعده ۱۲ ان [2] قوله لانه منصوص عليه اى فى الآية المذكورة ويؤيده الحديث ايضا وهو ما اخرجه الشافعى فى مسنده والامام محمد وغيرهما عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم وادع ابا بردة بضم الباء ان لا يعينه ولا يعين عليه فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابى بردة ونقضوا الوعد فنزل جبرئيل بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن اخاف الطريق ولم ياخذ ولم يقتل نفى قال صاحب نور الانوار لكن ابا حنيفةؒ حمل قوله من قتل واخذ صلب على اختصاص الصلب بهذه الحالة لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخيار فى الاربعة لان الجناية تحتمل الاتحاد والتعدد فيراعى كلا الجهتين فيه انتهى وافاد ابى واستاذى نور الله مرقده فى قمر الاقمار لنور الانوار لا يذهب عليك ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجنايتين اقامة حد مع الشبهة وذا لا يجوز ولذا قيل ان الحق ههنا هو مذهب الصاحبين فتامل ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [3] قوله انحازوا اى انضموا اليهم والضمير راجع الى الردء لانه يستوى فيه المذكر الواحد والجمع ۱۲ اب [4] قوله فهو سواء يعنى باى شئ قتل قاطع الطريق لانه حد لا قصاص فلا يقتضى المساواة ولهذا يقتل غير المباشر ۱۲ اب [5] قوله ولم ياخذ مالا وقد جرح الخ جعله الامام التمرتاشى حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكره فى الاجمال بل قال هى اربعة لان مراده الاحوال التى يدل عليها الاجزية المذكورة فى النص حدا ۱۲ ع [6] قوله فيما فيه القصاص فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه فى الظاهر فيوخذ منهم الارش خلافا لابى حنيفةؒ فى ما اذا قطع من الاصل وفى الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وكذا اذا ضربوا العين اوقلعوها فلا قصاص ۱۲ اب

[7] قوله سقطت عصمة النفس بناء على ان ما دون النفس يجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة فى حق المال سقوط العصمة فى حق الجرح ۱۲ ع [8] قوله للاستثناء المذكور فى النص تحقيقه انه تعالى قال بعد قوله او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فالاستثناء راجع الى قوله انما جزاء الذين فيكون حاصله ان جزاء من ذكر ما ذكر الا من اخذ بعد التوبة فانه لا جزاء عليه واعترض عليه بان الاستثناء اذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى ما يليه على ما تقرر فى الاصول فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله ولهم فى الآخرة عذاب عظيم فلا يفيد الا المغفرة فى الاخرة لا رفع الخزى فى الدنيا والجواب عنه على ما نقله ملا الهداد الجونفورى عن شيخه معز الدولة ان الجمل المذكورة فى هذا النص فى حكم جملة واحدة فكانه قال المحاربون يعاقبون فى الدنيا والآخرة الا الذين فلا جرم ينصرف الى الجميع ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [9] قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة على التوبة ام لا فان كان الثانى لا يستقيم هذا التعليل وان كان الاول كان الوجه الثانى داخلا فى الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة واجيب بان بعض المشائخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهى الاقلاع فى الحال والاجتناب فى المآل ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قول المشائخ وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الاسلام فى مبسوطه ۱۲ عنايه [10] قوله ولا قطع فى مثله اى مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهى شرط لوجوب القطع ۱۲ عنايه

القصاص او يعفو ويجب[1] الضمان اذا هلك في يده او استهلك وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من
المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن[2] ابي يوسف انه لو باشر
العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة[3] الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل
في التبع وفي عكسه[4] ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار[5] كالخاطئ[6] مع العامد واما ذو الرحم[7] المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا
بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين بخلاف[8] ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو[9] يخصه اما هنا الامتناع لخلل في
الحرز والقافلة[10] حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاء وا قتلوا وان
شاء وا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت[11] القافلة كدار واحدة
ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة[12] فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس[13] يكون قاطع
الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا
يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث
يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا
انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

---

[1] قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه اعترض عليه بان وجوب الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده واجيب بانا نفرض المسألة فيما اذا تاب ورد بعض المال واقول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر ۱۲ عنايه [2] قوله وعن ابي يوسف قال الاتراري في غاية البيان العجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور قول ابي حنيفة وزفر ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة صرح به الشيخ ابو منصور انتهى قلت عجبه عجيب لان القدوري ذكر في شرحه للمختصر عن ابي يوسف وذكره البيهقي بلفظ عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون قول ابي يوسف رواية عنه ۱۲ بنايه [3] قوله وعلى هذا يعني ان ولي غير الصبي والمجنون قطعوا الا الصبي والمجنون عند ابي يوسف ۱۲ اب [4] قوله وفي عكسه يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل ولا اعتبار فلا يجب الحد على الكل ۱۲ عنايه [5] قوله فصار يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي شبهة في حق العامد ۱۲ ع [6] قوله كالخاطي مع العامد هذا التشبيه يشعر بان كلا من الخطأ والعمد بعض علة لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا التصريح بان كل جراحة علة تامة ۱۲ ود [7] قوله واما ذو الرحم المحرم الخ ذكر الرازي ان المسألة محمولة على ما اذا كان المال الماخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شئ واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري على الباقين لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشئ واحد فانهم قصدوا اخذ كل ذلك فاذا تمكنت الشبهة في حق بعد ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه ۱۲ ان [8] قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن جواب سوال مقدر سواله تقريره ان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فوجب ان يسقطه وجود المستامن ايضا ۱۲ اب [9] قوله وهو يخصه اي الخلل يخص المستامن فلا تصير شبهة والشبهة اذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه ۱۲ ان [10] قوله والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز ۱۲ ع.
[11] قوله فصارت القافلة كدار واحدة كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنايه [12] قوله والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان المنذر وهي اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة ۱۲ بنايه
[13] قوله وفي القياس الخ توضيح المقام ان القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان او نهارا لوجوده حقيقة وعليه مناط وجوب الحد وهو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه لو قطع في المصر لا يجب لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او من الناس للمقطوع عليه وعدم ذلك نادر فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى واما خارج المصر فيجب القطع وان كان بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث في الفور لبعده عن المصر وعنه في الرواية الاخرى انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا بالسلاح او بغيره في المصر يجب القطع لان السلاح لا يلبث فلا يجد مهلة ان يعوث فيلحقه الغوث وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر فيوجد قطع الطريق فيجب الحد وقال ابو حنيفة لا يتحقق قطع الطريق في المصر وكذا اذا كان بقربه سواء كان بالسلاح او بغيره ليلا كان او نهارا لقوة احتمال لحوق المدد وهذا استحسانا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

لما بينا ومن خنق[1] رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابى حنيفة وهى مسئلة القتل بالمثقل وسنبين فى باب الديات انشاء الله تعالى وان خنق[2] فى المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيًا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

# كتاب السير[3]

السير جمع سيرة وهى الطريقة[4] فى الامور وفى الشرع تختص بسير النبى عليه السلام فى مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله[5] تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد[6] ماض الى يوم القيمة واراد[7] به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد[8] فى نفسه وانما فرض[9] لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة[10] الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم جميع[11] الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان[12] يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله[13] تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وقال فى الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة حتى يحتاج اليهم فاول[14] هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض[15] على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعموما ولا يجب الجهاد على الصبى لان الصبى مظنة[16] المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا

---

[1] قوله ومن خنق بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابى ۱۲ عنايه

[2] قوله وان خنق فى المصر قال الاتزارى بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة الى التشديد ۱۲ ب

[3] قوله كتاب السير ذكره مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذلك الغير يتادى بنفس المامور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد دفع فساد الكفر ولان فى بعض الحدود حق الله تعالى وفى بعضها حق العبد والجهاد ليس الا حق الله تعالى وحق العبد مقدم ۱۲ و

[4] قوله وهى الطريقة وقد يقال السيرة فعلة من السير يراد به السير الذى هو قطع المسافة وقد يراد به السير فى المعاملات وسميت المغازى سيرا لان اول امرها السير الى العدو ۱۲ ب

[5] قوله فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اولا مامورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن بقوله تعالى وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال ان كانت البداية منهم فقال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال فقال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا ان الله مع المتقين ۱۲ ب

[6] قوله الجهاد ماض هذا الحديث اخرجه ابوداؤد مطولا فى سننه عن انس مرفوعا الجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال ۱۲ ب

[7] قوله اراد به فرضا باقيا قد يورد ههنا بوجهين احدهما ان الحديث خبر واحد فكيف يثبت به الفرضية وجوابه انه مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا وثانيهما انه لا دلالة له الا على بقاء الجهاد لا على فرضيته وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه وجوابه ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى انه فرض فيكون هو المتعين للتقدير فكان معناه فرض باق ۱۲ ملا الهداد

[8] قوله اذ هو افساد فى نفسه لانه تعذيب عباده وتخريب بلاده ۱۲ ب

[9] قوله وانما فرض لاعزاز دين الله واليه الاشارة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ۱۲ ب

[10] قوله كصلوة الجنازة ورد السلام فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين ۱۲ نهايه

[11] قوله اثم جميع الناس لانه انما سقط الفرض عن الكل لوصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس ۱۲ كفايه

[12] قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله فيجب على الكفاية اى يجب الجهاد كفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين فح يصير من فروض الاعيان يفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او صحاحا ومراضا وقيل اغنياء وفقراء ۱۲ ب

[13] قوله لقوله تعالى اعترض عليه بان قوله تعالى عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه لدفع الحرج ولان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ۱۲ عنايه

[14] قوله فاول هذا الكلام اى قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فكان مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى الوجوب كفاية كذا فى الشرح وفيه نظر للقطع بان الاستثناء ههنا منقطع والمنقطع يعمل بطريق المعارضة وليس تكلم بالباقى بعد الثنيا ۱۲ و

[15] قوله فيفترض على الكل ذكر فى الذخيرة فان جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد واما من بعد عن العدو فعليهم فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب العدو او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا ۱۲ ك

[16] قوله مظنة المرحمة قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء الا انه جاء مكسورا ۱۲ ب

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب السير، حديث الجهاد ماض الى يوم القيامة ابوداؤد من حديث انس رفعه ثلث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال الحديث۔

يظهر فى حق فروض الاعيان كما فى الصلوٰة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعًا فلا ضرورة الى ابطال حق المولىٰ والزوج ويكره الجعل[1] ما دام للمسلمين فئ لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال مُعدٌّ لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضًا لان فيه دفع الضرر الاعلىٰ بالحاق الادنى يؤيده ان النبى عليه السلام اخذ دروعا من صفوان[2] وعمرؓ كان يغزى[3] الاعزب عن ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد:

## باب[4] كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنًا[5] دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباسؓ ان النبى عليه السلام ما قاتل قومًا حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا[6] عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أُمرتُ ان أُقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش[7] ولانه احد ما ينتهى به القتال على ما نطق[8] به النص وهذا فى حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة فى دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالىٰ تقاتلونهم او يُسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علىؓ انما[9] بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا

(حواشی بین السطور: ای بغیر العبد والمراٰة کفایة ۱۲ — ای لئن فی بیت المال ۱۲ — ای بقوی جیش ۱۲ — وهو ضرر الکفار ۱۲ — اخرجه ابن ابی شیبة ۱۲ — عبدالرزاق والحاکم ۱۲ ب — اخرجه البخاری والمسلم ۱۲ — اخرجه الجماعة الا ابن ماجه ۱۲ — اشارة الی الدعاء الذی یوخذ من قوله دعوهم ۱۲ ب — لی الی ان یسلموا ۱۲ ب — بالذال المعجمة ۱۲)

---

[1] قوله ويكره الجعل بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله والمراد ههنا ما ضربه الامام على الناس للغزاة فى ما يحصل به التقوى للخروج ما دام للمسلمين فئ وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذى ذكرناه لان الجهاد حق الله تعالىٰ ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا محض اجرة كان حراما واذا اشبه الاجرة كان الى الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وهى ما ينزل بالانسان من المهمات والحوادث ۱۲ ب [2] قوله من صفوان تمته فقال صفوان بن امية اغصبت يا محمد قال بل عارية مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائى واحمد ۱۲ ت. [3] قوله كان يغزى الخ من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعزب الذى لا امرأة له ووقع فى بعض النسخ الاعزاب بالالف ووقع فى نسخة شيخى بغير الف وهو الصحيح والحليلة الزوجة امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار فى ارتفاع والمراد ههنا الذى يذهب الى العدو ۱۲ بنايه [4] قوله باب لما كان الامر الاول فى الجهاد والقتال بدأ بكيفيته ۱۲ ع [5] قوله او حصنا بكسر الحا، كل مكان محمى محرز لا يتوصل الى ما فى جوفه والمدينة اكبر منه ۱۲ ع [6] قوله كفوا عن قتالهم اى امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فالكف لازم ومتعد ۱۲ ع [7] قوله امراء الجيوش الجيش الجند من جاشت القدر اذا غلت قاله تاج الشريعة واخذه من المغرب ۱۲ ب [8] قوله على ما نطق به النص وهو قوله تعالىٰ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية ۱۲ عنايه [9] قوله انما بذلوا الجزية الخ نعم اخرج الدارقطنى فى سننه عن عبيد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم قال قال علىؓ من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا ومع هذا هو ايضا ضعيف ۱۲

### الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ابوداؤد والنسائى واحمد والحاكم من حديث صفوان وسياق الكلام عليه فى العارية قوله روى ان عمر كان يغزى الاعزب عن ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد ابن ابى شيبة من طريق ابى مجلز وكان عمر يغزى العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد من طريق ابى عثمان النهدى عن عمر كالاول وزاد ويغزى الفارس باب كيفية القتال، حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوم حتى دعاهم عبدالرزاق واحمد والطبرانى و الحاكم من حديث ابن عباس اخرجوه من طريق ابن ابى نجيح عن ابيه عنه واصله فى الصحيحين من طريق ابى معبد عن ابن عباس فى بعث معاذ الى اليمن قال فيه فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله الحديث ولاحمد من حديث فروة ابن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وللطبرانى فى الاوسط عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى قوم يقاتلهم وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام واخرجه عبدالرزاق من حديث على واحمد الحاكم من حديث سلمان حديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله البخارى ومسلم عن ابى هريرة وزاد مسلم فى رواية ويؤمنوا بى وبما جئت به واخرجاه من وجه اٰخر عن ابى هريرة لما توفى النبى صلى الله عليه وسلم واستخلف ابوبكر وكفر من كفر من العرب قال عمر لابى بكر كيف تقاتل الناس الحديث ومن حديث ابن عمر حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوٰة ولمسلم من حديث جابر نحو حديث ابى هريرة وله من حديث طارق ابن شهاب من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم الله ماله ودمه وحسابه على الله عزوجل و للبخارى عن انس كالاول وزاد فاذا قالوا ها وصلوا صلوتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عزوجل ۱۲۔

قوله روى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر امراء الجيوش باخذ الجزية من الكفار اذا امتنعوا عن الاسلام مسلم والاربعة عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصة بتقوى الله الحديث وفيه فان هم ابوا فسألهم الجزية واخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن قوله روى عن على قال انما بذلوا الجزية ليكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا لم اجده هكذا وانما عند الدارقطنى من طريق ابى الجنوب قال على من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا واخرجه الشافعى

واموالهم کاموالنا والمراد بالبذل القبول وکذا المراد بالاعطاء المذکور فیه فی القرآن والله اعلم ولا یجوز ان یقاتل من لم تبلغه الدعوة الی الاسلام الا ان یدعوه لقوله علیه السلام فی وصیة[1] امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة یعلمون انا نقاتلهم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلهم یجیبون فنکفی مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة[2] اثم للنهی[3] ولا غرامة[4] لعدم العاصم وهو الدین او الاحراز بالدار فصار کقتل النسوان والصبیان ویستحب ان یدعو من بلغته الدعوة مبالغة فی الانذار ولا یجب ذلک لانه[5] صح ان النبی علیه السلام اغار علی بنی المصطلق[6] وهم غارون وعهد الی اسامة[7] ان یغیر علی اُبنی صباحاً ثم یحرق والغارة لا یکون بدعوة قال فان ابوا ذلک استعانوا بالله علیهم وحاربوهم لقوله علیه السلام فی حدیث[8] سلیمان بن بریدة فان ابوا ذلک فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله علیهم وقاتلهم ولانه تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر علی اعدائه فیستعان به فی کل الامور ونصبوا علیهم المجانیق کما نصب رسول الله علیه السلام علی الطائف وحرقوهم لانه علیه السلام احرق البویرة[9] قال وارسلوا علیهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان فی جمیع ذلک الحاق[10] الکبت والغیظ بهم وکسر شوکتهم وتفریق جمعهم فیکون مشروعاً ولا بأس برمیهم وان کان[11] فیهم مسلم اسیر او تاجر لان فی الرمی دفع الضرر العام بالذب عن بیضة[12] الاسلام وقتل الاسیر والتاجر ضرر خاص ولانه قلما یخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبیان المسلمین او بالاساری لم یکفوا عن رمیهم لما بینا ویقصدون بالرمی الکفار لانه ان تعذر التمیز فعلاً فلقد امکن قصداً والطاعة بحسب الطاقة وما[13] اصابوا منهم لا دیة

---

[1] قوله فی وصیة امراء الاجناد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاری عن بریدة قال کان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اذا امر علی جیش او سریة اوصاه بتقوی الله الحدیث وفیه وادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله ۱۲ ت [2] قوله قبل الدعوة هو بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قاله الجوهری وقیل بالضم فی الحرب ۱۲ ب [3] قوله للنهی فی حدیث علی قال له رسول الله حین بعثه لا تقاتل قوما حتی تدعوهم اخرجه عبدالرزاق ۱۲ [4] قوله ولا غرامة وعند الشافعی یضمن لحرمة القتل قلنا العاصم الدین عندک ولم یوجد ومجرد حرمة القتل لا یکفی لوجوب الضمان ۱۲ ک [5] قوله لانه صح قلت اخرج البخاری ومسلم عن ابن عون قال کتبت الی نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال کان ذلک فی اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم علی بنی المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقی علی الماء واصاب یومئذ جویریة وقال المنذری فی حواشیه غارون بالراء بکذا قیده غیر واحد وقال الفارسی اظنه غادون بالدال المهملة المخففة فان الغار هو الذی یغر غیره ولا وجه له ههنا وهذا الذی قاله الفارسی فیه تکلف فقد قال الجوهری وغیره الغار الغافل والغرة والغفلة ۱۲ ت [6] قوله المصطلق بضم المیم وسکون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وکسر اللام وفی آخره قاف بطن من خزاعة ۱۲ ب [7] قوله وعهد الی اسامة الخ اخرجه ابوداؤد عنه وابنی بضم الهمزة وسکون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطین بین عسقلان والرملة ۱۲ ت [8] قوله فی حدیث سلیمان بن بریدة فانه قال فیه فادعهم الی الشهادة فان ابوا فادعهم الی الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله علیهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ ب [9] قوله البویرة بضم الباء علی وزن دویرة موضع ۱۲ عنایه۔ [10] قوله الحاق الکبت ای الذل والهوان وقال الازاری یقال کبته الله ای اهلکه والمعنی الملائم ما ذکرناه ۱۲ بنایه [11] قوله وان کان فیهم مسلم رد لما قال الحسن بن زیاد انه اذا علم ان فیهم مسلما وانه یتلف بهذا الصنع لم یحل له ذلک ۱۲ عنایه [12] قوله عن بیضة الاسلام ای مجتمعة للشبه المعنوی بینها وبین بیضة النعامة وغیرها لان البیضة مجتمع الولد کذا فی المغرب ۱۲ کفایه [13] قوله وما اصابوا منهم ای ما اصاب المسلمون من صبیان المسلمین واساراهم الذین تترس المشرکون بهم ۱۲ بنایه

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله قال صلی الله علیه وسلم فی وصیة امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله هو فی حدیث بریدة المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوة اثم للنهی کانه یشیر الی حدیث فروة بن مسیک لا تقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام وقد تقدم مع نظائره حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم اغار علی بنی مصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولاً قوله وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم عهد الی اُسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق ابوداؤد وابن ماجة من حدیث اُسامة بن زید قوله قال صلی الله علیه وسلم فی حدیث سلیمان ابن بریدة فان ابوا فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابو فاستعن بالله علیهم وقاتلهم هو عند مسلم کما تقدم حدیث انه صلی الله علیه وسلم نصب المجانیق علی الطائف الترمذی من روایة ثور بن یزید بهذا مرسلاً واخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن مکحول مُرسلاً وکذلک ابن سعد واخرجه العقیلی موصولاً فی ترجمة عبدالله بن خراش من حدیث علی وذکر الواقدی فی المغازی قصة سلیمان فی المنجنیق یوم الطائف حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم حرق البویرة متفق علیه من حدیث ابن عمر قطع النبی صلی الله علیه وسلم نخل بنی النضیر وحرق وهی البویرة الحدیث ۱۲-

علیھم ولا کفارۃ لان الجھاد فرض والغرامات لا تقرن[1] بالفروض بخلاف حالۃ[2] المخمصۃ لانہ لا یمنع مخافۃ الضمان لما فیہ[3] من احیاء نفسہ اما الجھاد فمبنی[4] علی اتلاف النفس فیمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمین اذا کان عسکرا عظیما یومن علیہ لان الغالب ھو السلامۃ والغالب کالمتحقق ویکرہ اخراج ذلک فی سریۃ[5] لا یؤمن علیھا لان فیہ تعریضھن علی الضیاع والفضیحۃ وتعریض المصاحف علی الاستخفاف فانھم یستخفون بھا مغایظۃ للمسلمین وھو التاویل الصحیح لقولہ علیہ السلام لا تسافروا[6] بالقراٰن فی ارض العدو ولو دخل مسلم الیھم بامان لا باس بان یحمل معہ المصحف اذا کانوا قوما یوفون بالعھد لان الظاھر عدم التعرض والعجائز یخرجن فی العسکر العظیم لاقامۃ عمل یلیق بھن کالطبخ والسقی والمداواۃ فاما الشواب فقرارھن فی البیوت ادفع للفتنۃ ولا یباشرن القتال لانہ یستدل بہ علی ضعف المسلمین الا عند[7] الضرورۃ ولا یستحب اخراجھن للمباضعۃ والخدمۃ فان کانوا لا بد مخرجین فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأۃ الا باذن زوجھا ولا العبد الا باذن سیدہ لما بیناہ الا ان[8] یھجم العدو علی بلد للضرورۃ وینبغی للمسلمین ان لا یغدروا ولا یغلوا ولا یمثلوا لقولہ علیہ السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقۃ من المغنم والغدر الخیانۃ ونقض العھد والمثلۃ[9] المرویۃ فی قصۃ العرنیین[10] منسوخۃ[11] بالنھی المتاخر ھو المنقول ولا یقتلوا امرأۃ ولا صبیا ولا شیخا[12] فانیا ولا

---

[1] قولہ لا تقرن بالفروض لان الفرض مامور بہ وسبب الغرامۃ عدوان محض وبینھما منافاۃ ۱۲ ف [2] قولہ بخلاف حالۃ المخمصۃ جواب عما یقال قاس الحسن بن زیاد ھذہ الصورۃ علی صورۃ المخمصۃ وقال اطلاق الرمی لضرورۃ اقامۃ الجھاد لا ینفی الضمان کتناول مال الغیر حالۃ المخمصۃ یطلق لمکان الضرورۃ ویجب الضمان ۱۲ بنایہ [3] قولہ لما فیہ ای فی اکل مال الغیر من احیاء نفسہ وھو منفعۃ عظیمۃ یتحمل بسببھا بدل الضمان ۱۲ بنایہ [4] قولہ فبنی علی اتلاف النفس فلو وجب الضمان بقتالھم لامتنعوا عن الجھاد الذی ھو فرض وذلک لا یجوز کما لا یجوز ایجاب الدیۃ والکفارۃ علی الامام فی ما اذا مات الزانی البکر من الجلد لئلا یمتنع القاضی عن تقلد القضاء ۱۲ عنایہ [5] قولہ فی سریۃ ھی عدد قلیل یسیرون باللیل وقال محمد فی السیر الکبیر اقل السریۃ ثلث وعن ابی حنیفۃ اقل السریۃ مائۃ ........ وقال الحسن اقلھا اربع مائۃ واقل الجیش اربعۃ الاف ۱۲ ب

[6] قولہ لا تسافروا الخ اخرجہ الجماعۃ الا الترمذی وحملہ المصنف علی الجیش الصغیر والشافعیۃ معنا فی ذلک واخذ المالکیۃ باطلاقہ قال القرطبی لا فرق بین الجیوش والسرایا عملا باطلاق الناس واعلم ان المراد بالقراٰن فی الحدیث المصحف وقد جاء مفسرا فی بعض الروایات واشار الیہ البخاری بقولہ باب السفر بالمصاحف الی ارض العدو ۱۲ ت [7] قولہ الا عند الضرورۃ وقد روی ان ام سلیم قاتلت یوم خیبر حتی قال النبی صلی اللہ علیہ وعلی اٰلہ وسلم مقامھا خیر من فلان وفلان ۱۲ ب [8] قولہ الا ان یھجم العدو استثناء من قولہ ولا تقاتل المرأۃ ولا العبد یعنی عند الضرورۃ یقاتلان فان الجھاد فرض عین ۱۲ ب ع انما قید التاویل بالصحیح احترازا عما قال الحسن التمیمی ان النھی کان فی ابتداء الاسلام عند قلۃ المصاحف وکذا روی عن الطحاوی ۱۲ عنایہ :.

[9] قولہ والمثلۃ المرویۃ الخ جواب سوال مقدر کان قائلا یقول ھذا الحدیث یدل علی تحریم المثلۃ وحدیث العرنیین یدل علی اباحتھا ۱۲ ب [10] قولہ العرنیین جمع عرنی تصغیر عرنۃ قال ابن الملک عرنۃ واد بحذاء عرفۃ وھی قبیلۃ ینسب الیھا العرنیون سقطت یاء التصغیر وتاء التانیث عن النسبۃ کما یقال فی جھینۃ جھنی ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار مولینا محمد عبد الحلیم ادخلہ اللہ فی دار النعیم ۱۲ [11] قولہ منسوخۃ بالنھی المتاخر قلت اخرج البخاری ومسلم حدیث العرنیین من روایۃ سعید عن قتادۃ عن انس ان نفرا من عکل وفی لفظ ان ناسا من عرینۃ قدموا الی رسول اللہ فبایعوہ علی الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانھم فشکوا ذلک الیہ فقال الا تخرجون مع راعینا فتصیبون من ابوال الابل والبانھا قالوا بلی فخرجوا فصحوا ثم مالوا الی الرعاۃ فقتلوھم وارتدوا واستاقوا ابل رسول اللہ فبلغہ ذلک فبعث فی اثرھم فاتی بھم فقطع ایدیھم وارجلھم وسمل اعینھم وترکھم فی الحرۃ وامر بمسامیر فاحمیت ثم کحلھم بھا وترکھم بالحرۃ یستسقون فلا یسقون وفی اٰخرہ قال قتادۃ فحدثنی محمد بن سیرین ان ذلک قبل ان ینزل الحدود وفی لفظ للبیہقی عن انس فما خطبنا رسول اللہ بعد ھذا خطبۃ الا نھی عن المثلۃ قال فی المعرفۃ حدیث العرنیین اما ان یحمل علی النسخ کما روی عن ابن سیرین وقتادۃ وبہ قال الشافعی او یحتمل علی انہ فعل بھم ما فعل بالرعاۃ وقد جاء فی صحیح مسلم عن انس قال انما سمل اعینھم لانھم سملوا اعین الرعاء ۱۲ ت [12] قولہ ولا شیخا فانیا قال فی الذخیرۃ ھذا الجواب فی الشیخ الکبیر الفانی الذی لا یقدر علی القتال ولا علی الصیاح عند التقاء الصفین ولا یقدر علی الحیل ولا یکون من اھل الرای والتدبیر اما اذا کان یقدر علی ذلک یقتل لانہ یقتالہ محارب وبصیاحہ محرض وبالاحیال بکثر المحارب وقد صح ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی اٰلہ وسلم قتل درید ابن الصمۃ وکان ابن مائۃ وعشرین وفی روایۃ ابن مائۃ وستین لانہ کان صاحب رای ۱۲ عنایہ

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

**حدیث** لا تسافروا بالقراٰن الی ارض العدو متفق علیہ من حدیث ابن عمر وفی روایۃ لمسلم کان ینھی وفی روایۃ فانی لا اٰمن ان ینالہ العدو ۱۲۔

**حدیث** لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حدیث بریدۃ **قولہ** والمثلۃ المرویۃ فی قصۃ العرنیین منسوخۃ بالنھی المتاخر اما حدیث العرنیین فمتفق علیہ من حدیث انس وفیہ فامر بقطع ایدیھم وارجلھم وسمر اعینھم وفی روایۃ فقال قتادۃ بلغنا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان بعد ذلک یحث علی الصدقۃ وینھی عن المثلۃ وفی روایۃ قال قتادۃ فحدثنی محمد بن سیرین ان ذلک قبل ان تنزل الحدود ورفع البیھقی الذی قبلہ عن انس وقع عند مسلم ان المثلۃ بھم کانت قصاصا

مُقعد ولا اعمٰی لان المبیح للقتل عندنا هو الحِراب ولا یتحقق منهم ولهذا لا یُقتل یابس الشق والمقطوع الیمنٰی والمقطوع یده ورجله من خلاف والشافعی یخالفنا فی الشیخ والمقعد والاعمٰی لان المبیح عنده الکفر والحجة علیه ما بینا وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن قتل الصبیان والذراری وحین رای رسول الله صلی الله علیه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما کانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان یکون احد هؤلاء ممن له رأی فی الحراب او تکون المرأة مَلِکة لتعدی ضررها الی العباد وکذا یقتل من قاتل من هؤلاء دفعاً لشره ولان القتال مبیح حقیقة ولا یقتلوا مجنونا لانه غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعاً لشره غیر ان الصبی والمجنون یُقتلان ما داما یقاتلان وغیرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان کان یجن ویفیق فهو فی حال افاقته کالصحیح ویکره ان یبتدئ الرجل اباه من المشرکین فیقتله لقوله تعالٰی وصاحبهما فی الدنیا معروفا ولانه یجب علیه احیاؤه بالانفاق فیناقضه الاطلاق فی افنائه فان ادرکه امتنع علیه حتی یقتله غیره لان المقصود یحصل بغیره من غیر اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحیث لا یمکنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا تری انه لو شهر الاب المسلم سیفه علی ابنه ولا یمکنه دفعه الا بقتله یقتله لما بینا فهذا اولی .

## باب الموادعة ومن یجوز امانه

واذا رأی الامام ان یصالح اهل الحرب او فریقا منهم وکان فی ذلک مصلحة للمسلمین فلا بأس به لقوله تعالٰی وان جنحوا للسلم

---

۱ قوله یابس الشق العلج ویراد به ذهاب حرکته لانه میت حقیقة کذا فی المغرب ۱۲ ب ۲ قوله والحجة علیه ما بینا وهو قوله لان المبیح الخ فان قلت الشافعی یستدل بقوله علیه السلام اقتلوا شیوخ المشرکین قلت المراد بهم الذین یقاتلون ۱۲ ب ۳ قوله وقد صح الخ هذا الحدیث لم یتکلم علیه احد من الشراح غیر ان بعضهم قالوا ان المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراری ولا یمکن جریه علی حقیقته بدلیل عطفه علی الصبیان قلت هذا التکلف لاجل قول المصنف وقد صح ولم یصح بهذا اللفظ وانما الذی صح ما رواه الجماعة الا ابن ماجة عن ابن عمر قال ان امرأة وجدت فی بعض مغازی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فنهی عن قتل النساء والصبیان ۱۲ ب ۴ قوله کالصحیح یعنی یقتل سواء قاتل او لم یقاتل کالصحیح فانه یقتل وان لم یقاتل لکنه انما یقتل فی حال افاقته ۱۲ عنایه ۵ قوله ویکره ان یبتدئ الخ فان قلت عموم الآیات الواردة فی وجوب القتال یقتضی ان یصح البدایة بقتل الاب المشرک قلت نعم لکن خصت تلک الآیات بقوله تعالٰی وان جاهداک علی ان تشرک بی ما لیس لک به علم فلا تطعهما وصاحبهما فی الدنیا معروفا فانها نزلت فی الابوین الکافرین ولیس من المصاحبة بالمعروف ان یقصد بقتلهما وذکر فی الذخیرة انه یلجئه الی موضع بحیث یجیء غیره فیقتله ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله ۶ قوله ولانه یجب علیه الخ قلت هذا التعلیل مشکل بوجهین احدهما ما ذکره بعض الشارحین فی باب النفقة ان الآباء والامهات والاولاد اذا کانوا حربیین او مستأمنین لا یجب نفقتهم علی المسلم لانا نهینا عن البر فی حقهم اللهم الا ان یعتبر وجوب الانفاق فی الجملة والانفاق الا بوین مع اختلاف الدین واجب فی الجملة وثانیهما انه یباح الاب ان یقتل الابن قصاصا مع انه یجب علیه انفاقه واحیاؤه فیناقضه افناؤه الا ان یقال الاحیاء الواجب علی الولد بالاتفاق اقوی مما یجب علی الوالد ۱۲ حاشیه ملا الهداد ۷ قوله باب الموادعة ای المصالحة وسمیت بها لانها متارکة وهی من الودع وهو الترک وذکر ترک القتال بعد ذکر القتال ظاهر المناسبة ۱۲ عنایه .

۸ قوله وکان فی ذلک مصلحة قیل علیه ان قوله تعالٰی لیس بمقید بالمصلحة فکان الاستدلال به مخالفا للمدعی واجیب بان هذه الآیة محمولة علی ما اذا کانت مصلحة بدلیل آیة اخری وهی قوله تعالٰی ولا تهنوا وتدعوا الی السلم وانتم الاعلون ۱۲ ع ۹ قوله فلا بأس به ولا یجب علیه لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمین فلو وجب لصار حقا علینا ۱۲ ک ۱۰ قوله لقوله تعالٰی وان جنحوا للسلم الخ ای ان مالوا الی الصلح یقال جنح لہ والیه اذا مال وفی السلم ثلث لغات فتح السین وکسرها وفتح السین واللام جمیعا ۱۲ ب

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**قوله** وقد صح انه صلی الله علیه وسلم نهی عن قتل النساء والذراری لم اجده هکذا وانما فی حدیث ابن عمر نهی عن قتل النساء والصبیان متفق علیه ولابی داؤد من حدیث انس لا تقتلوا شیخا فانیا ولا صغیرا ولا امرأة ویعارضه ما اخرجه ابوداؤد ایضا من حدیث سمرة اقتلوا شیوخ المشرکین واستبقوا شرخهم وفی المتفق عن الصعب ابن جثامة انه سأل النبی صلی الله علیه وسلم عن الدار من المشرکین یبیتون فیصاب من ذراریهم ونساءهم فقال هم منهم لکن وقع فی روایة لابی داؤد وقال الزهری ثم نهی بعد ذلک عن قتل النساء والصبیان **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم رأی امرأة مقتولة فقال هاه ما کانت هذه تقاتل فلم قتلت لم اجده هکذا وعند ابی داؤد من حدیث رباح بن الربیع بن صیفی کنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فی غزوة فرأی الناس مجتمعین فبعث رجلا فقال انظر فقال امرأة قتیلة فقال ما کانت هذه لتقاتل واخرجه ابن حبان واحمد والنسائی وابن ماجة واخرجه النسائی واحمد وابن حبان من حدیث حنظلة الکاتب ۱۲۔

فاجنح لها وتوكل على الله ووادع[1] رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر[2] حاصل به ولا يقتصر[3] الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد[4] عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة[5] ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ[6] اليهم الامام وقاتلهم لانه[7] عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام فى العهود وفاء[8] لا غدر ولا بد[9] من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى[10] الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه جازت الموادعة

---

[1] قوله ووادع الخ رواه احمد بسنده مطولا من حديث محمد بن اسحق وفيه خرج رسول الله عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وكان الناس سبع مائة الى ان قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا الحديث وكلام الانزارى يدل على ان عشر سنين غير صحيح بل سنتان كما اخرجه البيهقى وليس كذلك ۱۲ ب [2] قوله وهو دفع الشر قلت قد وقع فى غير موضع ان المقصود منه اعلاء كلمة الله تعالى وهو بينا فى ما ههنا ۱۲ و [3] قوله ولا يقتصر الحكم اخرج القصة البيهقى فى دلائل النبوة عن موسى ابن عقبة مرسلا فذكر القصة وفى آخرها فكان الصلح سنتين ثم قال البيهقى قوله سنتين يريد بقاءه حتى نقض المشركون عهدهم وخرج رسول الله عام الفتح فاما المدة التى وقع عليها الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن اسحق وهى عشر سنين انتهى وقال السهيلى فى الروض الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح على اكثر من عشر سنين وحجة المانعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فحصلت الاباحة بهذا القدر فبقى الباقى على الاصل ۱۲ ت [4] قوله الى ما زاد عليها لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر اذا المعنى الداعى الى المصالحة كما يدعو الى اكثر من عشر سنين كذلك يدعو الى الاقل ايضا فكان التخصيص لان اختلاف العلماء انما وقع فى الزيادة ۱۲ و [5] قوله صورة ومعنى اما صورة فظاهر لانه ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن فى تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ۱۲ ب [6] قوله نبذ اليهم من النبذ وهو الطرح والمراد به نقض العهد ولا بد من بلوغ النبذ الى جميعهم ۱۲ ب [7] قوله لانه عليه السلام الخ كانت هذه الموادعة يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل فى عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة فى عهد رسول الله ودخلت بنو بكر فى عقد قريش فمكثوا ثمانية او سبعة عشر شهرا ثم ان بنى بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة ووصل الخبر الى رسول الله فامر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر يا رسول الله لم تكن بينك وبينهم موادعة فقال الم يبلغك ما فعلوا رواه البيهقى فى دلائل النبوة ۱۲ ب [8] قوله وفاء لا غدر قلت هكذا وقع فى الكتاب والموجود فى كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عنبسة اخرجه ابو داؤد والنسائى والترمذى عن مسلم بن عامر قال كان بين معاوية رض وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلاد الروم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عنبسة فسأله معاوية فقال سمعت رسول الله يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقده ولا يشدها حتى ينقضى امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ۱۲ ت [9] قوله ولا بد من اعتبار الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اى على سواء منكم ومنهم فى العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ۱۲ ع [10] قوله واذا رأى الامام الخ انما كرر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل الحرب لان القدورى لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة مع المرتدين ايضا وذكر كل ذلك فى الجامع الصغير فلذلك كرر موادعة الحرب والموادعة على المال ۱۲ عنايه۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**باب الموادعة،** **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ابو داؤد من طريق ابن اسحق عن الزهرى عن عروة عن المسور ومروان انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة فانه لا اسلال ولا اغلال واخرجه احمد من هذا الوجه مطولا واصله فى البخارى ولكن ليس فيه ذكر المدة و روى البيهقى من مغازى موسى بن عقبة وعروة بن الزبير فى قصة الحديبية فى آخرها فكان الصلح بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين قريش سنتين قال البيهقى يريد ان بقاءه حتى انتقض الصلح سنتان فاما المدة التى وقع عليه الصلح فكانت عشر كما قال ابن اسحق وكذا قال الواقدى ويعكر عليه ان فى معازى ابن عائذ عن ابن عباس ان مدة الصلح كانت سنتين **حديث** قال صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر لم اجده مرفوعا ولاحمد واصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو بن عبسة انه غزا مع معاوية فكان يقول الله اكبر وفاء لا غدر فسأله معاوية فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى تنقضى امدها **قوله** ان النبى صلى الله عليه وسلم نقض الصلح بعد الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة كانه يشير الى ما وقع فى قصة الحديبية وهو فى الصحيح بالمعنى واخرج ابن اسحق باسناده الماضى الى المسور فى هذه القصة ثم ان بنى بكر الذين دخلوا فى عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم واعانت قريش بنى بكر بالسلاح فبلغ النبى صلى الله عليه وسلم فتجهز عليهم وذكر موسى ابن عقبة نحو ذلك وزاد فقال ابوبكر يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة قال صلى الله عليه وسلم الم يبلغك ما صنعوا ببنى كعب يعنى خزاعة وكذا اخرجه ابن ابى شيبة من حديث عروة والطبرانى الكبير والصغير من حديث ميمونة نحوه ۱۲۔

بغير المال فكذا بالمال لكن هٰذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بيّنا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هٰذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذ المال فهو غنيمة يخمسها وتقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا تأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بيّنا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بيّنا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهٰذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

**فصل** اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم

---

۱؎ قوله فهو غنيمة يخمسها اي يخرج الخمس منها ثم يقسم الباقي عليهم بين جيش المجاهدين الغانمين ۱۲ بنايه ۲؎ قوله لانه ماخوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فجاز تاخير قتالهم قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير هٰذا اذا غلب المرتدون على مدينة الاسلام ۱۲ ب ۴؎ قوله لانه مال غير معصوم لانه مال المرتدين في للمسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب اوزارها لانه ليس بفيء الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية ۱۲ ب ۵؎ قوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين فحينئذ لا باس بدفع المال ۱۲ ع ۶؎ قوله باي طريق يمكن هٰذا لا يجري على عمومه فانه ليس دفع الهلاك عن نفسه في صورة الاكراه الا بتلفظ كلمة الكفر فينبغي ان يجب ولا يجب بل هو مرخص به كذا لو اكره بقتل نفسه او قتل غيره فعلم ان المراد باي طريق سوى الصور التي هي للاباحة ۱۲ ب ۷؎ قوله لان النبي صلعم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم غريب بهٰذا اللفظ وروى البيهقي والبزار والطبراني عن عمران رسول الله نهى عن بيع السلاح بالفتنة وسنده ضعيف ۱۲ ت ۸؎ قوله وكذا الحديد الخ قلت ذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة كالعصير وهو مثل ما قاله فخر الاسلام وهو التحقيق الا ان ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى الى انه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح وتبعه المصنف ۱۲ ب ۹؎ قوله امر ثمامة بضم الثاء المثلثة لم يتكلم احد من الشراح على هٰذا الحديث وقد رواه البيهقي في دلائل النبوة في قصة ايمان ثمامة قال والله اني ما صبوت ولكني اسلمت حين قال الكفار صبوت يا ثمامة وايم الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وانصرف الى بلده ومنع الحمل اليهم حتى كتب القريش الى رسول الله يسألونه بارحامهم ان يامر ثمامة ان يخلي عنهم فامره رسول الله بذلك ۱۲ ب ۱۰؎ قوله ان يمير يقال مار اهله اتاه بالميرة وهو الطعام ۱۲ مغرب ۱۱؎ قوله وهم اي الكفار حرب على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ ب ۱۲؎ قوله صح امانهم اي امان جماعة من الكفار واهل الحصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل ۱۲ ب ۱۳؎ قوله ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم سواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا ۱۲ ب ۱۴؎ قوله اي اقلهم انما فسره بهٰذا احترازا عن تفسير محمد حيث هو فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ثم اعاده وزاد وحمله اليهم لم اجده وعند البزار والطبراني وابن عدي والعقيلي من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وصوب ابن عدي وقفه وعلقه البخاري **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ابن اسحٰق في قصة اسلام ثمامة بن اثال من حديث ابي هريرة وفيه وانصرف ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وسلم يسألونه بارحامهم فكتب الى ثمامة تخلي اليهم حمل الطعام ففعل وذكره الواقدي مطولا وفي آخره وكتب معه كتابا ان خل بين قريش وبين الميرة واصله في الصحيحين وفي آخره انه قال لقريش والله لا ياتينكم من اليمامة حبة حنطة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر بقيته **حديث** المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم متفق عليه من حديث علي وللبخاري نحوه عن انس ولمسلم عن ابي هريرة ولابي داؤد وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن جده وللدارقطني من حديث عائشة وفي الباب عن ام هاني حديث اجرنا من اجرت متفق عليه وزاد الازرقي في رواية وامنا من امنت ولابي داؤد عن عائشة ان كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز وللترمذي عن ابي هريرة ان المرأة لتاخذ للقوم وللطبراني عن ام سلمة ان زينب اجارت ابا العاص وان ام هاني اجارت عقيلا اخاها فاجاز ذلك النبي صلى الله عليه وسلم واخرج الطبراني من حديث ام سلمة قصة ابي العاص وزينب وفيها الا وانه يجير على المسلمين ادناهم ۱۲-

وهو الواحد ولانه[1] من اهل القتال فيخافونه[2] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى[3] الى غيره ولان سببه[4] لا يتجزى وهو الايمان وكذا[5] الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا[6] ان يكون فى ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته[7] على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على[8] المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة[9] ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابى حنيفة الا ان يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى وابو يوسف معه فى رواية ومع[10] ابى حنيفة فى رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه[11] ابو موسى الاشعرى ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له فى القتال وبالمؤيد[12] من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة وانما[13] لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم[14] لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر فى حقه والامان[15] نوع قتال وفيه[16] ما ذكرناه

---

[1] قوله ولانه اى كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر واما المرأة بان يخرج للمداواة والطبخ وذلك منها جهاد ۱۲ ب [2] قوله فيخافونه ضمير المنسوب فى يخافونه وقوله اذ هو وقوله منه كلها ترجع الى الذى رجع اليه ضمير لانه ۱۲ [3] قوله الى غيره اى غير الذى امن من اهل الاسلام كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال اولا ثم يتعدى منه الى غيره ۱۲ عنايه [4] قوله ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين جعل المناط فى احدهما كون من يعطى الامان من يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جوازه ولو جعلها علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله ثم يتعدى لكان اولى ۱۲ ع [5] قوله وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثانى وهو معنى قوله فيتكامل اى ينفرد به كل مسلم كولاية الانكاح فى ما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية فى الدرجة صح النكاح فى حق الكل لان سبب جوازه وهو القرابة غير متجز فلا يتجزى الولاية ۱۲ ب [6] قوله الا ان يكون استثناء من قوله صح امانهم اى الا ان يكون فى الامان فساد فى حق المسلمين فينبذ اليهم اى يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للغرر عنهم ۱۲ عنايه ملخصا.

[7] قوله لافتياته على رايه قال اهل اللغة الافتيات انتقال من الفوات وهو السبق الى الشئ واصله الافتوات لانه من الفوت اجوف واوى نقلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ما قبلها ۱۲ ب [8] قوله على المسلمين وامان الذمى لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزمه حكمه اولا ثم يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له فى الغنيمة ۱۲ ملا الهداد [9] قوله عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة فى امان حصل عن اكراه مفسد للتراخى ۱۲ ب [10] قوله ومع ابى حنيفة فى رواية ذكرها الطحاوى واعتمد عليها صاحب الاسرار ۱۲ ع [11] قوله رواه ابو موسى الاشعرى قلت غريب وروى عبد الرزاق عن فضيل قال شهدت قرية من قرى فارس حتى اذا كان ذات يوم تخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم فى سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا فى ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا آمنتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت هذا عبد والعبد لا يقدر على شئ فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر رض فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فامانه امانهم ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ۱۲ ت [12] قوله وبالمؤيد يعنى عقد الذمة فان الحربى اذا عقد عقد الذمة مع العبد صح ويصير ذميا ۱۲ ب [13] قوله وانما لا يملك جواب عما يقال الاصل فى الجهاد وهو المسابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ۱۲ ع [14] قوله لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بترك المسابقة فانهم لما راوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلا يخافونه ۱۲ ع [15] قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ۱۲ ك [16] قوله وفيه ما ذكرناه اى وفى الامان من العبد المحجور ما ذكرناه فى قتله ۱۲ ك

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابى موسى الاشعرى امان العبد امان لم اجده وروى عبد الرزاق ان عمر كتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم فى حديث وللبيهقى عن على مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة شيئ الا خرثى المتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز ويدخل فى الباب يسعى بها ادناهم وقد مضى فى الذى قبله ۱۲

لانه قد یخطئ بل هو الظاهر[1] وفیه سد[2] باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه[3] خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الیه ولانه مقابل بالجزیة ولانه مفروض عند[4] مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا[5] ولو امن الصبي وهو لا یعقل لا یصح كالمجنون وان كان یعقل وهو محجور عن القتال فعلی الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه یصح بالاتفاق[6]

# باب[7] الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة[8] ای قهرا فهو بالخیار ان شاء قسمها بین المسلمین كما فعل[9] رسول الله علیه السلام بخیبر وان شاء اقر اهله علیه ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج كذلك[10] فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة[11] من الصحابة ولم یحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فیتخیر وقیل الاولی هو الاول عند حاجة الغانمین والثاني عند عدم الحاجة لیكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد[12] لا یجوز المن بالرد علیهم لانه لم یرد به الشرع فیه وفي العقار خلاف[13] الشافعي لان في المن ابطال حق[14] الغانمین او ملكهم[15] فلا یجوز من غیر بدل یعادله والخراج[16] غیر معادل لقلته بخلاف[17] الرقاب لان للامام ان یبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة علیه ما رویناه ولان فیه نظرا لانهم كالاكرة[18] العاملة للمسلمین العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع[19] انه یحظی به الذین یاتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من علیهم

---

[1] قوله بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولی یمنعه عن التعلم بآداب الحرب ۱۲ ب [2] قوله وفیه سد باب الاستغنام ای في الامان سد باب الاستغنام علی المسلمین وذلك مضر في حقهم ولو صحح امانه لو صح یحرم القتال فلا یحصل الاستغنام وهو یضر بالمسلمین فاذا كان ممنوعا عن الضرر في حق المولی كیف یصح منه ما یضر المولی والمسلمین ۱۲ ب [3] قوله لانه خلف ای عقد الذمة خلف عن الاسلام من حیث انه ینتهی به القتال المطلوب به اسلام الحربی ۱۲ عنایه۔
[4] قوله عند مسألتهم قال الاتزاری یعنی اذا طلب الحربی من المحجور یفترض علیه وقال الاكمل یعنی ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة یفترض علی الامام اجابتهم الیه ۱۲ ب [5] قوله فافترقا ای افترق امان العبد المحجور عن القتال وامان الماذون له بالقتال او افترق الامان الموقت من المحجور عن الامان المؤبد ۱۲ ب [6] قوله بالاتفاق ای باتفاق اصحابنا ولیس علی الخلاف لانه تصرف دائر بین النفع والضرر كالبیع فیملكه الصبي بعد الاذن ۱۲ ب [7] قوله باب الغنائم جمع غنیمة وهی اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفیء اسم لمال یوخذ منهم بغیر قتال كالخراج والجزیة وتخمس الغنیمة واربعة اخماسه للغانمین والفیء لا یخمس بل هو لكافة المسلمین والنفل ما یخص الامام الغازی زیادة علی سهمه ۱۲ ب [8] قوله قهرا هذا لیس بتفسیر للعنوة لغة لان عنا یعنو عنوا بمعنی ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل یكون هو تفسیره بطریق شعور الذهن لان من الذلة یلزم القهر ۱۲ نهایه [9] قوله كما فعل اخرجه ابوداؤد عن سهل قال قسم رسول الله خیبر نصفین نصفا لنوائبه ونصفا بین المسلمین قسمها بینهم علی ثمانیة عشر سهما ۱۲ ب [10] قوله كذلك فعل عمر رض اخرجه ابن سعد في الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنیف علی خراج السواد الحدیث وفیه ان افرض الخراج علی كل جریب وافرض علی الموسر ثمانیة واربعین درهما وعلی من دون ذلك اربعة وعشرین درهما وعلی من لم یجد شیئا اثنا عشر درهما الحدیث وسمی سواد العراق به لخضرة اشجاره ۱۲ ب [11] قوله بموافقة من الصحابة ولم یخالفه الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بیننا فان الغنیمة حقنا وكان عمر یقول ما فعلت هو الحق ولم یدركوا المسكنة في ما فعله عمر وتمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله بخیبر ولم یكن فعله ذلك بطریق الحتم وقال تاج الشریعة فدعا علیهم عمر رض وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فماتوا جمیعا قبل تمام السنة والیه اشار المص بقوله ولم یحمد ۱۲ ب [12] قوله المجرد قید به لانه یجوز المن علیهم في المنقول بطریق التبعیة بالعقار علی ما یاتی ۱۲ ب [13] قوله خلاف الشافعي فانه یقول لا یجوز اقرار اهل البلد علی بلدهم بل یقسم الارض ایضا ۱۲ ب [14] قوله ابطال حق الغانمین ای عندنا فانه لا یثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ۱۲ ب [15] قوله او ملكهم ای ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنیمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار ۱۲ ب [16] قوله والخراج غیر معادل جواب عما یقال الخراج یعادله ۱۲ ب [17] قوله بخلاف الرقاب ان قیل فالحق او الملك ثبت في رقابهم ایضا وجاز له ان لا یقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب یعنی ان حقهم لم یتعلق بها لان للامام ان یبطل حقهم راسا بالقتل فكذا له ان یبطله بالخلف وهو الجزیة وهذا لانها خلقت في الاصل احرارا والملك ثبت لعارض فالایام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقی حكم الاصل ۱۲ ع [18] قوله كالاكرة بفتح الهمزة والكاف والمراد ای العاملین للمزارعة وحاصل الكلام ان تصرف الامام وقع علی وجه النظر في الاقرار اهلها علیها لانه لو قسمها بین الغانمین اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فاذا تركها في ایدیهم صاروا كالاكرة المزارعین للمسلمین ۱۲ ب
[19] قوله مع انه الخ قال شیخنا هذا اشارة الی قوله والذین جاؤا من بعدهم ۱۲ ب

## الدرایة في تخریج احادیث الهدایة

باب الغنائم وقسمتها۔ قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بین المسلمین كما قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر البخاري من طریق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك آخر المسلمین لیس لهم شيء ما فتحت قریة الا قسمتها ولابي داؤد عن سهل ابن ابي حثمة قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر نصفین قوله وان شاء اقر اهلها علیها ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم یحمد من خالفه ابن سعد من طریق ابي مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنیف علی خراج السواد ورزقه كل یوم ربع شاة وخمسة دراهم الحدیث موقوف

بالرقاب والاراضی یدفع الیهم من المنقولات بقدر ما یتهیأ لهم العمل لیخرج عن حد[۱] الکراهة قال وهو فی الاساری بالخیاران شاء قتلهم لانه علیه السلام قد قتل ولان فیه حسم مادة الفساد وان شاء[۲] استرقهم لان فیه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء ترکهم احرارا ذمة للمسلمین لما بینا[۳] الا فی مشرکی العرب[۴] والمرتدین علی ما نبین ان شاء الله تعالیٰ ولا یجوز ان یردهم الی دار الحرب لان فیه تقویتهم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان یسترقهم توفیرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ینعقد السبب بعد ولا یفادی[۵] بالاساری عند ابی حنیفة وقالا یفادی بهم اساری المسلمین وهو قول الشافعی لانه فیه تخلیص المسلم وهو اولی من قتل الکافر والانتفاع به وله ان فیه معونة الکفرة لانه یعود حربا علینا ودفع شر حرابه خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانه اذا بقی فی ایدیهم کان ابتلاء فی حقه غیر مضاف الینا والاعانة بدفع اسیرهم الیهم مضاف الینا اما المفادات بمال یاخذ منهم لا یجوز فی المشهور من المذهب لما بینا وفی السیر الکبیر[۶] انه لا باس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا[۷] باساری بدر[۸] ولو کان اسلم الاساری فی ایدینا لا یفادی بمسلم اسیر فی ایدیهم لانه لا یفید[۹] الا اذا طابت نفسه به وهو مامون علی اسلامه قال ولا یجوز[۱۰]

---

[۱] قوله لیخرج عن حد الکراهة معناه ما ذکره التمرتاشی فان من علیهم برقابهم واراضیهم وقسم النساء والذریة وسائر الاموال جاز ولکن یکره لانهم لا ینتفعون بالاراضی بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما یمکن به ترجیة العمر الا ان یدع لهم ما یمکنهم به العمل فی الاراضی ۱۲ عنایہ

[۲] قوله وان شاء استرقهم فان اسلموا بعد ذلک لم یسقط عنه الرق لان الرق جزاء الکفر الاصلی علی ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستیلاء حیث لا یجوز الاسترقاق ولا القتل ۱۲ عنایہ

[۳] قوله لما بینا ای من فعل عمر فان قلت فاقتلوا المشرکین ینافی ترک قتلهم قلت ترک العمل به فی حق اہل الذمة والمستامن وفی المتنازع فیه بفعل عمرؓ ۱۲ ب

[۴] قوله الا فی مشرکی العرب والمرتدین فانه لا یجوز استرقاقهم ولا وضع الجزیة علیهم ولا یقبل منهم الا الاسلام او السیف ۱۲

[۵] قوله ولا یفادی المفاداة بین اثنین یقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدیة ومنه قوله ولا یفادی ای لا یعطی الاساری الکفار یؤخذ منهم اساری المسلمین ۱۲ ع

[۶] قوله وقال اجعل فی السیر الکبیر قولهما اظهر الروایتین عن ابی حنیفة ۱۲ ع

[۷] قوله استدلالا قال الاتزاری هذا عجیب بعد نزول الآیة ۱۲ ب

[۸] قوله باساری بدر لما اسر اساری بدر وهم سبعون نفرا من الکفار شاور النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم اصحابه فی حقهم فتکلم کل منهم برایه فقال ابو بکرؓ هم قومک واهلک خذ منهم فداء ینفعنا وخلهم احرارا لعلهم یوفقون بالاسلام وقال عمرؓ مکن نفسک من قتل عباس ومکن علیا من قتل عقیل ومکنی من قتل فلان فقال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان الله لیلین قلوب رجال کاللبن ویشدد قلوب رجال کالحجارة مثلک یا ابا بکر کمثل ابراہیم حیث قال فمن تبعنی فانه منی ومن عصانی فانک غفور رحیم ومثلک یا عمر کمثل نوح حیث قال رب لا تذر علی الارض من الکافرین دیارا ثم استقر رایه علیه الصلوٰة والسلام علی رای ابی بکرؓ فامر باخذ الفداء فنزل قوله تعالیٰ ما کان لنبی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض تریدون عرض الدنیا والله یرید الآخرة والله عزیز حکیم لولا کتاب من الله سبق لمسکم فی ما اخذتم عذاب عظیم فکلوا مما غنمتم حلالا طیبا واتقوا الله ان الله غفور رحیم فبکی رسول الله والصحابة کلهم وقال لو نزل العذاب ما نجی منا احد الا عمرؓ وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو رای عمرؓ وان رسول الله اخطأ حین عمل برای ابی بکر رضی الله عنه لکنه لم یقرر علی الخطأ بل نبه علیه بانزال الآیات وامضی الحکم علی الفداء وامر باکله ولم یامر برده وهذا هو الفرق بین نزول النص بخلاف الرای وبین ظهوره بخلافه لان فی الاول لا ینقض الرای به وفی الثانی ینقض ۱۲ انوار الانوار ملا جیون

[۹] قوله لانه لا یفید اذ لا فائدة فی تخلیص المسلم بالمسلم الا اذا طابت نفسه به ای الا اذا طابت به ورضی به المسلم وهو مامون علی اسلامه لا یحتمل وجود الردة ۱۲ ب

[۱۰] قوله ولا یجوز المن ای الانعام علیهم بان یترکهم مجانا من غیر استرقاق ولا ذمة ولا قتل ۱۲ ع

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل من الاساری فیه احادیث منها عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم دخل عام الفتح وعلی رأسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الکعبة فقال اقتلوه متفق علیه وعن عطیة القرظی کنت فیمن اخذ من سبی قریظة فکانوا یقتلون من انبت اخرجه الاربعة وفی الدلائل عن جابر ان سعد بن معاذ لما حکم ان تقتل مقاتلة قریظة قتلوا وکانوا اربعمائة وعند ابی اسحٰق کانوا ما بین سبعمائة وثمان مائة وروی ابوداؤد فی المراسیل عن سعید بن جبیر ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل ثلثة یوم بدر صبرا المطعم بن عدی والنضر بن الحارث وعقبة بن ابی معیط قال ابو عبید فی الاموال کذا قال هشیم المطعم وهو غلط وانما هو طعیمة واما مطعم فمات بمکة قبل یوم بدر ویصدق هذا حدیث جبیر ابن مطعم لو کان المطعم حیا فکلمنی فی هؤلاء النتنی لاطلقتهم له وعند اهل المغازی ان طعیمة قتل فی الحرب ولم یقتل صبرا ۱۲-

قوله وفی السیر الکبیر انه لا باس بفداء اسری المشرکین بمال یاخذه منهم اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا باساری بدر قلت قصة المفاداة باساری بدر مشهورة وقد انزل الله تعالیٰ فیها آیات من الانفال ولمسلم من حدیث ابن عباس من عمر شرح ذلک مطولا واخرجها احمد من حدیث انس وطولها ابن اسحٰق والواقدی ولابی داؤد عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل فداء اهل الجاهلیة یوم بدر اربع مائة وورد فی فداء الاسری بالاسری حدیث سلمة بن الاکوع عند مسلم وله ولابی داؤد والترمذی من حدیث عمران بن حصین ان النبی صلی الله علیه وسلم فدی رجلین من المسلمین برجل من المشرکین لفظ الترمذی وصححه وهو مطول عند مسلم وابی داؤد

المن عليهم اى على الاسارى خلافاً للشافعيؒ فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض[1] الاسارى يوم بدر ولنا قوله[2]
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر يثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة و
عوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها
ولا يتركها وقال الشافعيؒ يتركها لانه عليه السلام نهى عن[3] ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا
غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار فصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل
الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضاً ومالا يحترق منها يدفن فى موضع لا يطلع عليه الكفار
ابطالاً للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعيؒ لا
بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على
هذا الاصل عدة[4] من المسائل ذكرناها فى كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيود
ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف[5] ثابت فيه
والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات[6] اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ
ووجوده[7] ظاهر ثم قيل موضع[8] الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان[9] حكم الملك لا يثبت بدونه

---

۱ قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدى فى كتاب المغازى عن ابن المسيب قال قال من رسول الله على ابى عزة عمرو ابن عبد الله بن عمير الجمحى من اسراى بدر وكان شاعرا ۱۲ ت ۲ قوله ولنا قوله تعالى وهو متاخر نزولا لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخا لما تقدم ۱۲ ب ۳ قوله نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قلت غريب واخرجه ابن ابى شيبة عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان ابابكرؓ بعث جيوشا الى الشام فاوصى الى يزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لماكلة ۱۲۔

۴ قوله عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين اذا وطى امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والامة بين الغانمين ومنها لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له ومنها اذا مات احد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له ۱۲ ب ۵ قوله والخلاف اى الخلاف بيننا وبين الشافعى ثابت فى البيع فمن حرم البيع حرم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ۱۲ ب ۶ قوله اثبات اليد الحافظة هى التى بها يثبت حفظ العين والناقلة هى التى تنقل العين من شخص الى شخص كذا قال الاتزارى وقال الكاكى الناقلة التى يتصرف بها كيف شاء ۱۲ ب ۷ قوله ووجوده ظاهر لان الدار انما يضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت ح دار الاسلام لغلبتنا واجراء احكام الاسلام فيها فكان فتح البلدة كاحرازه بدارنا ۱۲ ب ۸ قوله ثم قيل موضع الخلاف فى ما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الاكل والوطى وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ۱۲ ع ۹ قوله لان الخ معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر ابوداؤد والحاكم من حديث عائشة فى قصة ابى العاص بن ربيع واخرجه ابن سعد مطولا وللبخارى من حديث جبير بن مطعم لو كان المطعم ابن عدى حيا ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له وقال ابن اسحق وكان ممن من عليه بغير فداء ابو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفى بن ابى رفاعة وابو عزة الجمحى وللبخارى عن ابن عمر فى من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبى حنين **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة لم اجده لكن فى الموطا عن يحيى بن سعيد ان ابابكر رواه ابن ابى شيبة عن ابن فضيل عن يحيى ابن سعيد قال **حديث** ان ابابكر بعث جيشا الى الشام الحديث وفيه ولا تعقرن شاة ولا بكرة الا لماكلة ولا تقتلن صبيا ولا امرأة ۱۲۔

**قوله** بخلاف التحريق قبل الذبح فانه منهى عنه ورد فى النهى عن مطلق التحريق احاديث منها حديث ابى هريرة ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالى اخرجه البخارى والبزار وسماهما هبار ابن الاسود ونافع بن عبد قيس وكانا قد نخسا بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى الدلائل للبيهقى وللبخارى عن ابن عباس لو كنت انا لم احرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وفيه قصة ولابى داؤد عن ابن مسعود رفعه انه لا ينبغى ان يعذب بالنار الا رب النار و للبزار عن ابى الدرداء مثله ۱۲ **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب لم اجده ۱۲۔

وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض اولغيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب اوبيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا اوراجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولوكان للغانمين اولبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل

---

ـــــــــــه قوله وهي اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب عندنا الكراهة لا عدم الجواز لما ان في القسمة من قطع الشركة ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على ورائهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها واختلف في الكراهة هل هي تنزيهية اوتحريمية ۱۲ ب ـــــــــه قوله فانه قال الخ فيه نظر لانه يشير الى ان خلاف محمد معهما في القسمة في دار الحرب ليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقولة عنهما ايضا وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل بالكراهة وبالجملة لا يخلو عن تمحل ۱۲ ب ـــــــــه قوله الا انه تقاعد اي بالاتفاق اما عند الشافعي فظاهر واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك ۱۲ ع ـــــــــه قوله والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفي آخره همزة وهو العون يقال رداه رداء اعانه والردء بالفتح مصدر وهو مبتدا وقوله والمقاتل عطف عليه وقوله في العسكر ظرف للاثنين وقوله سواء خبره والقياس ان يقال سواء ان لكن جاء في الاستعمال بالافراد ايضا ۱۲ ب ـــــــــه قوله اولغيره بان بعثه الامام الى حاجة ولم يحضر الواقعة ۱۲ ع ـــــــــه قوله شاركوهم اي شارك المدد العسكر في الغنيمة ۱۲ ب۔ ـــــــــه قوله على ما مهدنا من الاصل وهو ان الملك يثبت بالاخذ عنده وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في السبب الذي يتم به السبب شاركوهم في تاكد الحق به كما لو لحقوا بهم حالة القتال كذا في المبسوط ۱۲ ک ـــــــــه قوله فينقطع حق شركة المدد هذا تصريح بان الملك يتم بقسمة الامام في دار الحرب ۱۲ ملا الهداد

ـــــــــه قوله موقوف فان قلت هذا لا يفيد لان قول الصحابي حجة ايضا واجيب بان هذا جواب عن تمسك الشافعي بناء على زعمه فانه لا يرى تقليد الصحابي حجة فان قلت قد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي في كتاب الديات وغيره اجيب بان للشافعي في تقليد الصحابي قولين في القديم يقلد وفي الجديد لا فما ذكره ههنا الالزام عليه ۱۲ و۔ ـــــــــه قوله وهو رواية السير الكبير حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن باجارة لان فيه دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعته عائدة اليهم فلهم ان يفعل ذلك لحقهم ۱۲ ب۔ ـــــــــه قوله لا يجبرهم لعدم حل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة نفسه فيكون هذا جبرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله لانه ابتداء اجارة واحترز به عن الاجارة في حالة البقاء حيث يجبر عليه باتفاق الروايات كمن آجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه تنعقد عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط ۱۲ ب ـــــــــه قوله في رواية السير الكبير ويستوي في ذلك ان يرضى به اصحاب الحمولة اولا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الاباء قصدوا التعنت ۱۲ ک ـــــــــه قوله ولا يجوز بيع الغنائم ومع هذا لو باع قبل القسمة صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بذلك ان المراد بقوله لا يجوز الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا في ما اذا باع بلا حاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم ينبغي ان لا تكره لان الضرورة تستباح المحذور ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة والمشهور وقفه على عمر اما المرفوع فلم اجده واما الموقوف فاخرجه ابن ابي شيبة والطبراني من حديث طارق ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واخرجه البيهقي وقال هذا هو الصحيح من قول عمر واخرجه ابن عدي من قول علي ويعارضه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابانا على سرية من المدينة قبل نجد فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم وهو في البخاري وابي داؤد وثبت في الصحيحين عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لجعفر والاشعريين قال ولم يسهم لغيرنا ۱۲۔

القسمة فی دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفیه[1] خلاف الشافعیؒ وقد بینا الاصل ومن مات من الغانمین فی دار الحرب فلا حق له فی الغنیمة ومن مات منهم بعد اخراجها الی دار الاسلام فنصیبه لورثته لان الارث یجری فی الملك ولا ملك[2] قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعیؒ من مات[3] منهم بعد استقرار الهزیمة یورث نصیبه لقیام الملك فیه عنده وقد بیناه قال ولا باس[4] بان یَعلِف العسکر فی دار الحرب ویاکلوا مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعیف ارسل ولم یقید بالحاجة وقد شرطها فی روایة ولم یشترطها فی الاخری وجه الاولی انه مشترك بین الغانمین فلا یباح الانتفاع به الا للحاجة کما فی الثیاب[5] والدواب وجه الاخری قوله علیه السلام فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجة وهو کونه فی دار الحرب لان الغازی لا یَستَصحِب قوت نفسه وعَلَف ظهره مدة مقامه فیها والمیرة منقطعة فبقی علی اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه یستصحبه فانعدم دلیل الحاجة وقد تمس الیه الحاجة فیعتبر حقیقتها فیستعمله ثم یرده فی المغنم اذا استغنی عنه والدابة مثل السلاح والطعام کالخبز واللحم وما یستعمل فیه کالسمن والزیت قال ویستعملوا الحطب وفی بعض[6] النسخ الطیب ویدهنوا[7] بالدهن ویُوَقّحوا[8] به الدابة لمساس الحاجة الی جمیع ذلك ویقاتلوا بما یجدونه من السلاح کل[9] ذلك بلا قسمة وتاویله[10] اذا احتاج الیه بان لم یکن له سلاح وقد بیناه ولا یجوز ان یبیعوا من ذلك شیئا ولا یتمولونه[11] لان البیع

---

[1] قوله وفیه ای فی بیع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعی فعنده یجوز لان سبب الملك عنده الاستیلاء وقد بینا الاصل ای ان الملك للغانمین قبل الاحراز بدار الاسلام لا یثبت عندنا وعنده یثبت ۱۲ ب [2] قوله ولا ملك قبل الاحراز فیه نظر لانه ینا قض قوله فی ما تقدم اذ یکمل منها یتم الملك والجواب انه ترك ذکر القسمة فی دار الحرب ههنا اعتمادا علی ما ذکره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلیة ۱۲ ع [3] قوله من مات منهم بعد الخ هذا اشارة الی ان الملك عنده یثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولا یثبت بمجرد الاخذ فلو مات قبل استقرار الهزیمة ینبغی ان لا یورث عنده ۱۲ ملا الهداد [4] قوله ولا باس بان یعلف یقال علف الدابة یعلف من باب ضرب یضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العین واللام کل ما یاکله الدابة وبسکون اللام مصدر ۱۲ بنایہ [5] قوله کما فی الثیاب ای کما لا یباح استعمال الثیاب والدواب الا للحاجة ۱۲ ب [6] قوله وفی بعض النسخ الطیب قیل ولیس بصحیح لان القدوری نفسه قال فی شرح مختصر الکرخی بعدم جواز الانتفاع بالطیب اما الحطب فلتعذر انتقاله الی دار الاسلام جاز استعماله کما فی العلف ۱۲ عنایہ [7] قوله ویدهنوا بالدهن هذا ایضا لفظ القدوری والمراد بالدهن الماکول کالزیت لانه لما صار ماکولا کان صرفه الی بدنه کصرفه الی الاکل واذا لم یکن ماکولا لا ینتفع به بل یرده الی بیت المال کذا ذکر القدوری فی شرحه وفی المحیط لو اصابوا سمسما او زیتا او فاکهة یابسة او رطبة او سکرا او بصلا او غیر ذلك من الاشیاء التی تؤکل عادة لا باس بالتناول منها قبل القسمة ولا یجوز تناول شئ من الادویة والطیب ودهن البنفسج ۱۲ ب [8] قوله ویوقحوا الخ هذا ایضا لفظ القدوری وتوقیح الدابة تصلیب حافرها بالشحم المذاب اذا خفی من کثرة المشی قال الاتزاری والراء خطاء ونسخة الامام حافظ الدین الکبیر بخط یده بالراء من الترقیح وهو المنقول عن المص وقال هکذا قرناه علی المشائخ وفی الجمهرة رقح فلان ترقیحا اذا اصلحه وقال الکاکی قال شیخی صاحب النهایة ولکن صححه شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترقیح وهو اصح لانه اعم قال الاتزاری ورأیت فی نسخة ثقة من نسخ مختصر الکرخی مکتوبا فی تاریخ سنة احدی واربع مائة بالواو کما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهی وکذا رأیت بخط شیخی العلاء فهو بالواو اولی ۱۲ ب [9] قوله کل ذلك ای کل ما قلنا من علف الدواب واکل طعام الغنیمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنیمة ۱۲ ب [10] قوله وتاویله انما احتاج الی هذا التاویل لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمة بسبب صیانة سلاحه لا یجوز ۱۲ عنایہ [11] قوله ولا یتمولونه قال الاتزاری معطوف علی قوله لا یجوز لا علی قوله ان یبیعوا لان ذلك عکس الغرض ۱۲ ب

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال النبی صلی الله علیه وسلم فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولا تحملوها البیهقی فی المعرفة من حدیث عبد الله بن عمرؓ نحوه وروی ابوداؤد من طریق القاسم مولی عبد الرحمن عن بعض اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم قال کنا ناکل الجزر فی الغزو ولا نقسمه حتی ان کنا لنرجع الی رحالنا واخرجتنا منه مملوءة واسناد کل منها ضعیف وفی الباب احادیث منها ما اتفقا علیه من حدیث عبد الله بن مغفل قال دُلّی جراب من شحم فالتزمته ثم قلت لا اعطی من هذا الیوم احدا شیئا فالتفت فاذا رسول الله صلی الله علیه وسلم فتبسم وزاد الطیالسی فی اخره هولك وللبخاری عن ابن عمر کنا نصیب فی مغازینا العسل والعنب فناکله ولا نرفعه ولابی داؤد عن عبد الله ابن ابی اوفی اصبنا طعاما یوم خیبر فکان الرجل یجئ فیاخذ منه مقدار ما یکفیه ثم ینصرف وللطبرانی فی الاوسط عن عائشة مرفوعا عشر مباحة للمسلمین فی مغازیهم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبیب والجلد الطری والحجر والعود مالم ینحت وللبیهقی عن هانی بن کلثوم کتب عمر دع الناس یاکلون ویعلفون فمن باع شیئا بذهب او فضة ففیه خمس الله تعالی وسهام المسلمین وقال الواقدی فی المغازی حدثنی ابن ابی سبرة عن اسحق بن عبد الله ابن ابی فروة عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن ابیه قال لما انتهیت الی الحسن والمسلمون جیاع فذکر الحدیث الی ان قال فوجدنا والله فیه من الاطعمة مالم نظن انه هناك من الشعیر والتمر والسمن والزیت والودك ونادی منادی رسول الله صلی الله علیه وسلم کلوا واعلفوا ولا تحملوا یقول ولا تخرجوا به الی بلادکم فکان المسلمون یاخذون مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم لا یمنع احد من ذلك وفی هذا الحدیث ثلاثة من الواهین فی نسق الواقدی وشیخه واسحق ۱۲۔

يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمنا وانما هو اباحة وصار[1] كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا[2] لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين فان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه في فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه[3] في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء[4] الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يديه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهوله ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين غلبة او وديعة[5] في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده[6] فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره[7] فيء وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء[8] على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد يثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه[9] في الاسلام وكذا حملها في خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه[10] جزؤها فيرق برقها والمسلم[11] محل لتملك تبعا لغيره بخلاف[12] المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده

---

[1] قوله وصار يعني كما اباح طعامه لغيره لا يجوز له ان يبيع ويتمول ۱۲ ب [2] قوله وهذا لان الخ جواب سوال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد ولان المدد اذا لحقهم شركهم ۱۲ ب۔

[3] قوله معناه في دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو هاجر الحربي الى دار الاسلام واسلم لا يصير ماله واولاده في دار الحرب محرزين باسلامه وذكر في الفوائد الظهيرية ههنا اربع مسائل احدها اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر حتى ظهر المسلمون فالحكم فيها ما ذكرنا انه لا يغنم نفسه واولاده الصغار والثانية الحربي اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما خلفه في دار الحرب من اولاده الصغار فيء والثالثة اذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهروا على داره فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا استصحبهم مع نفسه في دار الحرب ثم ظهروا على داره فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا في الاولى الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار لا يصيرون فيئا لانهم مسلمون والثاني ان ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئا على رواية ابي سليمان وعلى رواية ابي حفص يصير فيئا ۱۲ كفاية [4] قوله ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلي فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد الله جازاهم بان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور الحكمية ۱۲ اب [5] قوله او وديعة بالرفع عطف على قوله هو فان قلت العطف على المبتداء يقتضي الشركة في الخبر ولا شركة ههنا قلت يمكن ان يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو زيد قاعد وعمرو قائم ورده بالنصب عطف على وكل مال ويجوز ان يرفع عطفا على قوله في يده اي كل مال هو وديعة في يد مسلم او ذمي ۱۲ و [6] قوله كيده لانهما نائبان في الحفظ وعاملان له فان كانت وديعة عند حربي يصير فيئا على رواية ابي حفص وعلى رواية ابي سليمان لا يكون فيئا ۱۲ اب [7] قوله فعقاره في هكذا ذكره في شرح الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وليس في الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي لا يصير فيئا وهو قول الشافعي ۱۲ اب [8] قوله بناء الخ فان قلت اليد الحقيقية وان كانت لا يثبت على العقار فقد يثبت الحكمية واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين فينبغي ان يرجح بالسبق اجيب بان اليد الحكمية للمالك من وجه ولاهل الدار من وجه فلا يعتبر بها ۱۲ و [9] قوله لا تتبعه في الاسلام الا ترى الى ان المسلم يتزوج الكتابية فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا له ۱۲ عنايه [10] قوله ولنا يعني الولد جزء للام وهي قد صارت بجميع اجزائها فيئا الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام بمال فكذا في الاسترقاق لا يصير مستثنيا بعد ما ثبت الرق في الام ۱۲ و [11] قوله والمسلم جواب عن قول الشافعي انه مسلم تبعا تقريره انه وان كان مسلما تبعا لكن المسلم محل للتملك كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه ۱۲ ب [12] قوله بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعي كالمنفصل ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من اسلم على مال فهو له ابو يعلى وابن عدي من حديث ابي هريرة بلفظ شيئ واسناده ضعيف ورواه سعيد ابن منصور من طريق عروة مرسلا واسناده صحيح واستشهد البخاري هذه المسأله بحديث عمر انه قال لمولى له يقال له هنى اكفف جناحك عن المسلمين وفيه انها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام وفي الباب عن صخر بن العيلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دمائهم واموالهم اخرجه ابو داؤد واحمد واسحق والدارمي والبزار وابن ابي شيبة والطبراني مطولا في قصة ۱۲۔

فئ لانه لما تمرّد على مولاه خرج من يده فصار تبعًا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فئ غصبًا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمّي فهو فئ عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر محمد الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعريض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

## فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه

---

۱؎ قوله د قال محمد الخ في بعض النسخ وقال لا يكون فيأ كذا ذكره الخ وهو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وفي بعضها وقع هكذا وذكر قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قوله مع قول محمد وفي بعضها وقع هكذا فهو فئ عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ الخ وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير ۱۲ ع ۲؎ قوله انه مال مباح يعني المال الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح وليس بمعصوم لعدم الاحراز اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء ۱۲ ع

۳؎ قوله والنفس الخ تقريره انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا ترى ان النفس ليس بمتقومة لان العصمة المتقومة لا يثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتل مسلم عمدا او خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي ولكنها معصومة بالعصمة اليه اشار بقوله الا انه وهو في الحقيقة جواب عما يقال لو لم يكن معصومة لما كان يحرم التعرض كالحربي وليس كذلك ۱۲ ب ۴؎ قوله لكونه مكلفا اي لكون الآدمي مخلوقا للتكليف ولا يتمكن من اقامته الا ببقائها ولا بقاء الا بالعصمة ۱۲ ب ۵؎ قوله اعتبارا الخ فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما يؤخذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت يدهم اليه ۱۲ ع ۶؎ قوله وبعد القسمة يعني اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنيمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج اي محتاجين كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا والحوج والحاجة بمعنى واحد حوائج جمع حاجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي ولم يذكر المحاويج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الياء ۱۲ ب ۷؎ قوله فصل لما ذكر احكام الغنائم فلا بد من ذكر كيفية قسمتها ۱۲ ع ۸؎ قوله فان لله قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل الآية ۱۲ ۹؎ قوله استثنى الخمس اي استثنى الله تعالى الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه واخرجه عنه فالاستثناء ههنا بمعنى الاخراج يقال استثنيت الشئ اي زويته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله لا الى قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمة او حاصل بيان قسمتها ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما يأتي ۱۲ ف ۱۰؎ قوله بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس بين الغانمين وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسمها بين الغانمين ولان اربعة اخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا ايصالا للحق الى المستحق ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم قسمه اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين ابو عُبيد في الاموال من طريق علي ابن ابي طلحة عن ابن عباس كانت الغنيمة تقسم على خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل وخمس يقسم على اربعة فربع لله وللرسول ولذي القربى فما كان لله والرسول فهو لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم والثاني لليتامى والثالث للمساكين والرابع لابن السبيل وهو الصنف الفقير الذي ينزل بالمسلمين ورواه ابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا ولذي القربى سهما وسهما لابن السبيل وسهما لليتامى وسهما للمساكين وجعل السهمين الاولين قوة في الخيل والسلاح وجعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمان وللراجل سهما وروى الطبراني من طريق قتادة كانت الغنيمة تخمس خمسة اخماس فاربعة اخماس لمن قاتل عليها ويخمس الباقي على خمسة فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم جعل ابوبكر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته فحملا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

عليه السلام[1] قسمها بين الغانمين ثم للفارس[2] سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى[5] ابن عمر ان النبي صلى الله عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر[3] والفر[4] والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن[5] عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض[6] فعلاه فيرجع[7] الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم

---

[1] قوله قسمها بين الغانمين اخرج الطبراني عن ابن عباس قال كان رسول الله لبعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا الآية فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذي القربى سهما ثم جعل بهذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم ثم جعل اربعة اخماس للغانمين للفرس سهمان ولراكبه سهم وللراجل سهم ۱۲ ت [2] قوله للفارس فيه اشارة الى ان صاحب النعال والراجل سواء في ذلك وذلك لان القياس يابى استحقاق شئ الغنيمة بسبب الفرس لانه آلة الفرس وسائر الالات لا يستحق شيئا من الغنيمة فكذا بهذه الآلة الا انا تركناه بسبب الاثر ولا نص في ماسوى الفارس كذا قال مولانا الهداد الجونفوري في شرح الهداية واما حديث المتنعل راكب فليس المراد به انه راكب في الاحكام ۱۲ من غاية المقال فيما يتعلق بالنعال للمولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده [3] قوله بالغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية والكر الحملة والفر يعني الفرار ۱۲ ع [4] قوله والفر الكر بالفتح والتشديد الرجوع والفر بالفتح والتشديد الفرار فان قلت كيف يوصف بالفر الفارس وهو غير محمود قلت الفر في موضعه محمود كيلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ۱۲ ب.

[5] قوله ما روى ابن عباس قلت هذا غريب من حديثه وفي الباب احاديث منها حديث مجمع بن جارية اخرجه ابوداؤد وقال شهدنا الحديبية فخرجنا مع الناس فوجدنا رسول الله واقفا على راحلته فلما اجتمع عليه الناس قرأ انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه فتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمس مائة فيهم ثلث مائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابوداؤد وهذا وهم انما كانوا مائتي فارس فاعطى الفارس سهمين ولصاحبه سهما والصحيح حديث ابن عمر واخرج الواقدي في المغازي عن الزبير بن العوام قال شهدت بني قريظة فضرب لي بسهم وروى ابن مردوية في تفسيره عن عائشة قالت اصاب رسول الله سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فاخرج للفارس سهمين وللراجل سهما ۱۲ ت [6] قوله فتعارض فعلاه اعترض عليه بانه كيف يتحقق المعاوضة وليس لحديث ابن عباس اثر في كتب الحديث كذا قال العيني ويدفع بان روايات فعله موجود في رواية ابن مردوية والواقدي وغيرهما وان كانت من غير طريق ابن عباس فان قلت كيف يصح التعارض وحديث ابن عمر موجود في صحيح البخاري فله الترجيح قلت ذكر ابن الهمام في مواضع من فتح القدير ان كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث آخر في غيره مع كون رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض مع ان الجمع حتى الوسع اولى من ابطال الحديث وهو بان يحمل رواية ابن عمر في التنفيل وبعد اللتيا والتي اقول فلا يخفى على من طالع تخريج الزيلعي وفتح القدير وغيره ان روايات السهمين للفارس ضعيفة من حيث السند وروايات الاسهم له قوية مع كثرتها عددا ولذلك مال ابن الهمام في هذه المسألة الى قولهما والله اعلم ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده [7] قوله فيرجع الى قوله طريقة استدلاله مخالف لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق يصار الى ما بعده لا الى ما قبله والقول اقوى من الفعل بالاتفاق ۱۲ ع.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما وفي لفظ قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهما ولابي داؤد اسهم لرجل ولفرسه ثلثة ولابن ماجة اسهم يوم خيبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم وقال الطبراني في الاوسط تفرد به هشام بن يونس عن ابي معوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر وغيره لا يذكر عمر وفيه لابي داؤد من حديث ابن ابي عمرة عن ابيه اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس فاعطى كل انسان منا سهما واعطى الفرس سهمين وللطبراني والدارقطني عن ابي رهم شهدت انا واخي خيبر ومعنا فرسان فقسم لنا ستة اسهم ولهما عن ابي كبشة رفعه اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله تعالى وللبزار والدارقطني عن المقداد ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفرس سهمين ولصاحبه سهم ولاسحق عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهما لصاحبه اخرجه من طريقين في كل منهما ضعف ولاحمد من طريق المنذر بن الزبير عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الزبير سهما وفرسه سهمين واخرجه الدارقطني من طريق فيها مقال وللدارقطني عن جابر شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما وله عن ابي هريرة اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وله عن محمد بن يحيى بن سهل بن ابي حثمة عن ابيه عن جده نحوه ۱۲۔

**حديث** ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما لم اجده بل تقدم في الذي قبله عن ابن عباس خلافه اخرجه اسحق نعم اخرج ابوداؤد واحمد وابن ابي شيبة والطبراني والحاكم عن مجمع بن جارية قال شهدنا الحديبية فذكر الحديث وفيه فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما وللطبراني عن المقداد ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له سهمين لفرسه سهم وله سهم وفي اسناده الشاذكوني عن الواقدي وقد تقدم في الذي قبله عن المقداد ايضا خلافه وللواقدي في المغازي عن الزبير شهدت بني قريظة فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم وقد تقدم عن الزبير خلافه ايضا ولابن مردوية من حديث عائشة قسم النبي صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما **حديث** للفارس سهمان وللراجل سهم لم اجده من قوله صلى الله عليه وسلم

كيف[1] وقد روى عن ابن عمرؓ ان النبى عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح[2] رواية
غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلى غناء الراجل فيفضل[3] عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة
(جواب عن دليلهما العقلى ۱۲ — لان الفر انما يكون للكر لا لذاته لانه غير مستحسن ۱۲)
لتعذر[4] معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعف
(وهو مجرد كونه فارسا وكونه راجلا اليه اشار فى الاسرار ۱۲ ب)
ولا يسهم[5] الا لفرس واحد وقال ابو يوسفؒ يسهم لفرسين لما روى[6] ان النبى عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد
(هذا لفظ القدورى ۱۲ ب — اى يحتاج ۱۲ ب)
يحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال[7] لا يتحقق
(قلت غريب بل جاء عنه مكبر كما ذكره ابن مندة فى معرفة الصحابة فى ترجمته ۱۲ ب)
بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه[8]
(اى لعدم كون السبب الظاهر مفضيا الى القتال ۱۲ — وهو مجاوزة الدرب ۱۲ عنايه — بالاجماع ۱۲ ب)
محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين[9] والعتاق[10] سواء لان الارهاب مضاف الى جنس
(قلت اخرجه مسلم فى قصة الحديبية ۱۲ ت — هذا لفظ القدورى ۱۲ — اى المذكور فى الآية ۱۲)

---

**۱ قوله** كيف وقد روى اى كيف يحتج لابى يوسف ومحمد برواية ابن عمر والحال انه قد روى عنه ايضا ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسم للفارس سهمين رواه ابن ابى شيبة وقال ابوبكر النيسابورى هذا عندى وهم عند ابن ابى شيبة فان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهم رووه عن ابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه خلاف ذلك يعنى انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ۱۲ ب

**۲ قوله** ترجح رواية غيره قال الاتزارى اى سلم رواية ابن عباس عن المعارضة وقال صاحب النهاية قوله روايتاه اى روايتا ابن عمر وهى رواية الجماعة على وفق مذهبنا ورواية ابى حنيفة على وفق مذهبه وقوله ترجح اى ترجح رواية غيره وهو ابن عباس قلت لا معارضة اصلا فى روايتى ابن عمر لان الصحيح فى روايته هو السابقة التى فيها ثلثة اسهم للفارس وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلم من المعارضة والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من آفة التقليد وعدم رجوعهم الى مدارك الحديث ۱۲ ب

**۳ قوله** فيفضل عليه بسهم لان سبب الغناء فى الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفى الراجل نفسه فيعطى سهما واحدا وفيه تامل لان الراى لا مدخل له فى المقدرات الشرعية ۱۲ ب

**۴ قوله** لتعذر معرفته اى قدر الزيادة لان تلك انما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشانه فى ذلك الوقت ۱۲ ك

**۵ قوله** ولا يسهم اى اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر لا يسهم الا لفرس واحد وهو قول مالك والشافعى وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين ۱۲ ف

**۶ قوله** لما روى قلت اخرجه الدارقطنى فى سننه عن بشر ابن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله لفرسى اربعة اسهم ولى سهما وروى عبد الرزاق عن الزبير انه حضر خيبر بفرسين فاعطاه خمسة اسهم ۱۲ ت

**۷ قوله** ولان القتال الخ حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتى فعله عليه الصلوة والسلام والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله ولان القتال الخ ۱۲ عنايه

**۸ قوله** وما رواه قال الاكمل فى العناية هذا استظهار فى تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تاويل له انتهى قلت قد ذكرنا انه تمت هناك معارضة فمن ابن ياتى الاستظهار فى قوة الدليل ۱۲ ب

**۹ قوله** والبراذين جمع برذون بالكسر وهى خيل العجم قال فى مجمل اللغة برذن الرجل اذا اثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة الفوقية جمع عتيق اى كريم والعتاق كرام الخيل العربى قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ويستوى الفرس العربى والنجيب والبرذون وغيرها مما يقع عليه اسم الفرس واما من كان له جمل او حمار او بغل فهو والراجل سواء ۱۲ ب

**۱۰ قوله** سواء اى فى القسمة فلا يفضل احدهما على الآخر وقيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا اسهم للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا ۱۲ ف

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** ابن عمر قسم النبى صلى الله عليه وسلم للفارس سهمين **قلت** المحفوظ عن ابن عمر فى الكتب المشهورة ما تقدم وجاء عنه الذى ذكرهنا من طرق احدها رواية ابوبكر بن ابى شيبة حدثنا ابو اسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه به قال الدارقطنى قال لنا ابوبكر النيسابورى هذا عندى وهم من ابن ابى شيبة لان احمد رواه عن ابن نمير كالجماعة وكذا قال عبد الرحمن بن بشر وغيره عنه ورواه ابن كرامة وغيره عن ابى اسامة كذالك ثانيها رواه الدارقطنى من طريق نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله به وقال قال احمد بن منصور الناس يخالفونه وقال النيسابورى لعل الوهم من نعيم ثالثها رواية الدارقطنى من طريق نعيم ابن حماد من طريق عبد الله بن عمر المكبر عن نافع كذالك وقد رواه القعنبى عنه على الشك هل قال للفرس او للفارس رابعها رواية من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر به وقال اختلف فيه على حماد خامسها رواية عبد الرحمن بن امين عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطنى فى اول المختلف **حديث** انه اسهم صلى الله عليه وسلم لفرسين الدارقطنى من طريق عبد الله بن عبد الرحمن ابن ابى عمرة عن ابيه عن جده قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسى اربعة اسهم ولى سهما فاخذت خمسة اسهم وروى عبد الرزاق من طريق مكحول ان الزبير قد حضر بخيبر بفرسين فاعطاه النبى صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وروى الواقدى من وجه آخر نحوه واعله الشافعى بمعارضة ما رواه هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير اعطانى النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسى وسهما لى وسهما لامى وهذا اخرجه الدارقطنى وروى سعيد ابن منصور من طريق الزهرى ان عمر كتب الى ابى عبيدة بمثله موقوف وعن الاوزاعى عن ابن عباس مرفوعا مثله وهذا معضل وروى الواقدى من طريق الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبى صلى الله عليه وسلم اسهم بخيبر لمن كان معه فرسان خمسة اسهم وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له قال و ثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد۔ **حديث** ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد لم اجده بل الذى رواه ابن مندة فى ترجمته من طريقه انه قاد مع النبى صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم وبقية طرقه فى الذى قبله **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل مسلم من طريق اياس بن سلمة عن ابيه فى حديث طويل قال ثم اعطانى سهمين سهم الفارس وسهم الراجل ۱۲۔

الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ على حسب ما يرى الامام لما

---

۱؎ قوله في الكتاب قال الله تعالى واعدوا لهم اى للكفار ما استطعتم من قوة اى من الآلات التي تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح ومن رباط الخيل اى ربطها واقتناءها للغزو ترهبون به اى تخوفون به عدو الله وعدوكم ۱۲ معالم التنزيل ۲؎ قوله والهجين هو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة ۱۲ ف ۳؎ قوله اطلاقا واحدا وفي كل منها خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة العدو والكر فالبرذون يفضل بزيادة على قوة الحمل والصبر ولين العطف ۱۲ فتح القدير ۴؎ قوله والين عطفا كونه الين في الانعطاف ممنوع لانها دائرة مع التعليم والعربي اقبل الادب من العجمي ۱۲ فتح القدير ۵؎ قوله ومن دخل دار الحرب الخ هذا بيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فرسه رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا فيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجح الاولى ۱۲ ف ۷؎ قوله فاشترى فرسا وكذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجر ۱۲ ب ۸؎ قوله في الفصلين يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا بل المعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة ۱۲ ب ۹؎ قوله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل في دار الحرب راجلا ثم اشترى فارسا وقاتل فارسا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله حالة المجاوزة الدرب وانما اطلق لشهرة المسئلة بين الفقهاء وقال الخليل الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الاسلام ۱۲ ب ۱۱؎ قوله حال انقضاء الحرب اي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة وكان المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احد الروايتين واشار بالدليل الى الاخرى ۱۲ عنايه

۱۲؎ قوله كالخروج من البيت اي لقصد القتال الى دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق وكذا عند المجاوزة ۱۲ ف ۱۳؎ قوله وتعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة وتقريره لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا وتعليق الاحكام كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد يدل على امكان الوقوف عليه فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم ۱۲ ب ۱۴؎ قوله ولو تعذر هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر كما قلتم بان يكون في الليل او المطر فيتعلق الاحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة ۱۲ ب ۱۵؎ قوله قتال لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف المجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك الى دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فرسا واحدا دائما فانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا وبعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الاصلين ۱۲ كفايه ۱۷؎ قوله متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل واحد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه بان يوكل عدلا يخبره بذلك ولا يعتبر اخبار كل ابضا من الجند لانه متهم بجر النفع ۱۲ ب ۱۸؎ قوله على انه لم يكن من قصده الخ وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ۱۲ ف ۱۹؎ قوله عند البعض اي عند بعض مشائخنا لان بيعه عند القتال يدل على انه انما باعه لراى راه في الحرب ۱۲ ب ۲۰؎ قوله ولكن يرضخ لهم بالصاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان بفلان اعطاه من ماله قليلا من كثير والرضخ اسم ۱۲ ب

روی انه علیه السلام کان لا یسهم[۱] للنساء والصبیان والعبید ولکن کان یرضخ لهم ولما[۲] استعان علیه السلام بالیهود علی الیهود[۳] لم یعطهم شیئا من الغنیمة یعنی انه لم یسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمی لیس من اهل العبادة والصبی والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم یلحقهما فرضه والعبد لا یمکنه المولی وله منعه الا انه یرضخ لهم تحریضا علی القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمکاتب بمنزلة العبد لقیام الرق وتوهم[۴] عجزه فیمنعه المولی عن الخروج الی القتال ثم العبد انما یرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولی فصار کالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا کانت تداوی الجرحی وتقوم علی المرضی لانها[۵] عاجزة عن حقیقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه[۶] قادر علی حقیقة القتال والذمی انما یرضخ له اذا قاتل اودل علی الطریق ولم یقاتل لان فیه منفعة للمسلمین الا انه یزاد علی السهم فی الدلالة اذا کانت فیه منفعة عظیمة ولا یبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول لیس من عمله ولا یسوی بینه وبین المسلم فی حکم[۷] الجهاد واما الخمس[۸] فیقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابن السبیل یدخل فقراء ذوی القربی فیهم[۹] ویقدمون ولا یدفع الی اغنیاءهم وقال الشافعی لهم خمس الخمس یستوی فیه غنیهم وفقیرهم و

[۱] قوله کان لا یسهم الخ قلت اخرجه مسلم عن یزید بن هرمز قال کتب نجدة الی ابن عباس یسأله عن العبد والمرأة یحضران المغنم هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا قال لم یکن لهما سهم معلوم الا ان یحذیا ای یعطیا من المغنم وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب سهم فلا وقد کان یرضخ لهن فی الصدر الاول ۱۲ ت [۲] قوله ولما استعان الخ قلت روی البیهقی فی کتاب المعرفة عن ابن عباس قال استعان رسول الله بیهود قینقاع فرضخ لهم ولم یسهم لهم ۱۲ ت [۳] قوله علی الیهود فیه جواز الاستعانة بالکافر وهو مذهبنا خلافا للجماعة وفیه بحث کثیر ذکرناه فی شرح صحیح البخاری ۱۲ ب [۴] قوله وتوهم عجزه یعنی یحتمل ان یعجز المکاتب عن اداء بدل الکتابة فیعود الی الرق وح کان للمولی ولایة المنع فیمنع فی الحال لوجود التوهم ۱۲ عنایه.
[۵] قوله لانها عاجزة عن حقیقة القتال اعترض علیه بانها لو کانت عاجزة عنها لما صح امانها واجیب بان الامان صحته لا یتوقف علی القدرة علی حقیقة القتال بل یثبت بشبهة القتال ۱۲ عنایه [۶] قوله لانه قادر علی حقیقة القتال بخلاف المرأة فان خدمتها المرضی العسکر یقوم مقام القتال ولیس کذلک خدمة العبد مولاه ۱۲ ب [۸] قوله لیس من عمله ای الدلالة لیست من عمل الجهاد فکانت عملا کسائر الاعمال فیبلغ اجره بالغا ما بلغ ۱۲ عنایه [۷] قوله فی حکم الجهاد الی اصل انه لا یزاد علی سهم الراجل ان کان راجلا وسهم الفارس ان کان فارسا ۱۲ ب [۸] قوله واما الخمس لما فرغ عن بیان احکام اربعة اخماس شرع فی بیان حکم الخمس ۱۲ ب [۹] قوله فیهم ای فی الاصناف الثلثة ومعنی هذا الکلام ان ایتامی ذوی القربی یدخلون فی سهم الیتامی ویقدمون علیهم ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق فی هذه الاصناف الثلثة الاحتیاج غیر ان سببه مختلف فی نفسه من الیتم والمسکنة وکونه ابن السبیل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتی اذا صرف الی صنف واحد منهم جاز عندنا کما فی الصدقات ۱۲ عنایه

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم کان لا یسهم للنساء ولا للصبیان ولا للعبید وکان یرضخ لهم مسلم من حدیث ابن عباس انه کتب الی نجدة وسألت عن المرأة والعبد هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا الحرب فانهم لم یکن لهم سهم معلوم الا ان یحذوا من الغنائم وفی لفظ قد کان یغزو بهن فیداوین الجرحی ویحذین من الغنیمة وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب لهن بسهم فلا وقد کان یرضخ لهن ولابی داؤد والترمذی عن عمیر مولی ابی اللحم شهدت خیبر مع ساداتی فامرلی النبی صلی الله علیه وسلم بشیء من خرثی المتاع وفی الباب حدیث ابن عمر عرضت علی النبی صلی الله علیه وسلم یوم احد فلم یجزنی الحدیث متفق علیه ویعارض هذا ما اخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن خالد بن معدان ان رسول الله صلی الله علیه وسلم اسهم للنساء والصبیان والخیل وهذا مرسل ولابی داؤد والنسائی من طریق حشرج بن زیاد عن جدته ام ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم لهن بخیبر کما اسهم للرجال الحدیث وروی الترمذی عن الاوزاعی قال اسهم النبی صلی الله علیه وسلم للصبیان یوم خیبر وللنساء واخذ بذالک المسلمون وهذا معضل **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم استعان بالیهود علی الیهود لم یعطهم من الغنیمة شیئا الشافعی فی الام ومن طریقه البیهقی فی المعرفة من حدیث ابن عباس استعان رسول الله صلی الله علیه وسلم بیهود بنی قینقاع ولم یسهم لهم ورضخ لهم تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروک وهذا لیس فیه تعیین المستعان علیهم لکن عند الواقدی من طریق حزام بن سعد بن محیصة خرج رسول الله صلی الله علیه وسلم بعشرة من یهود المدینة غزا بهم اهل خیبر فاسهم لهم ویقال احذاهم ولم یسهم لهم وروی الترمذی وابوداؤد فی المراسیل وابن ابی شیبة کلهم عن الزهری قال اسهم النبی صلی الله علیه وسلم لقوم من یهود قاتلوا معه لفظ الترمذی وفی الباب حدیث انا لا نستعین بمشرک اخرجه مسلم عن عائشة واحمد واسحق وابن ابی شیبة والحاکم والطبرانی من حدیث خبیب بن اساف واسحق بن راهویه من حدیث ابی حمید الساعدی وفی کل منها قصة وفی حدیث ابی حمید فقال من هؤلاء قالوا ابن ابی فی موالیه من یهود قال هل اسلموا قالوا لا قال فلیرجعوا فذکره ۱۲۔

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني[۱] هاشم وبني المطلب دون[۲] غيرهم لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه[۳] على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا[۴] معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض[۵] انما يثبت[۶] في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء[۷] والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال[۸] انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة

من بني عبد شمس وبني نوفل ۱۲ عنایہ — رواه ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ۱۲ ب — ولم ينكر عليه احد من الصحابة ۱۲ د — مر بيانه وتقدم في الزكوة ۱۲ ب — دفع دخل مقدر ۱۲ — اي قوله تعالى ولذى القربى ۱۲ عنایہ — اخرجه ابو داؤد والنسائي ۱۲

[۱] قوله ويكون لبني هاشم اعلم ان رسول الله هو محمد بن عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان له خمس بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو ولم يعقب ابو عمرو وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لانه ابن عفان ابن ابي العاص ابن امية بن عبد مناف وجبير هو من بني نوفل فانه ابن مطعم بن عدي بن نوفل ۱۲ ب [۲] قوله دون غيرهم نحن نوافق الشافعي على ان القرابة المرادة تخص بني هاشم وبني المطلب والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه ۱۲ ف [۳] قوله قسموه الذي يجب ان يعول عليه ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى فكان بيان المراد بيان انهم مصارف حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بان يعطى تمام الخمس للمساكين او لليتامى او لابن السبيل فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رادهم متمولين ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء ويدفع قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة ويدل على بطلانه ما روي انه عليه السلام صرفه في حياته اليهم فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل لكن يشكل على ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى ايضا مصرفا غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا لغيرهم في المصرف والمذهب خلافه لان الغني لو كان مصرفا صح الصرف اليه واجزاه وليس كذلك عندنا ۱۲ ف [۴] قوله يا معشر بني هاشم الخ اسند الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتياه واخبراه بحاجتهما فقال لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ۱۲ ف

[۵] قوله والعوض لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذى القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف مستمرا اينا في اعتقاد منع خلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روي انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاغنياء منهم كما روي انه اعطاه العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف اعطاهم للنصرة يدفع السؤال الثاني لكنه لو جب المناقضة مع ما قبلها لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تاخر عن رسول الله كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوه ۱۲ فتح القدير [۶] قوله انما يثبت يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى اغنيائهم فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا له ۱۲ عنایہ [۷] قوله الفقراء فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وان كان الثاني فلا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرناه والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين ولم يقم الدليل على تغيير العوض فقلنا به وهذا كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم صلى على حمزة سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد فان قيل لو صح ما ذكرتم تجمع مقدماته لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم والمطلب فاجيب المصنف عنه بقوله والنبي عليه الصلوة والسلام اعطاهم للنصرة الخ وفسره ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان الى رسول الله فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم كشيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم فدل ذلك على ان المراد بالنص قرب النصرة اي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال ولهذا يصرف الى النساء والذراري ايضا واذا ثبت انه اعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الاعطاء ايضا ۱۲ عنایہ

[۸] قوله فقال انهم لن يزالوا معي الخ قلت اخرجه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوا في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه ذكره ابو داؤد في الخراج والنسائي في قسم الفيء وابن ماجة في الجهاد ۱۲ زيلعي

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روي ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل تقدم شيء منه وروى ابو يوسف عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده صلى الله عليه وسلم على خمسة ثم قسمه ابوبكر وعمر وعثمان وعلي على ثلثة اسهم فذكره **حديث** يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لم اجده هكذا وفي الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالات الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم واخرجه ابن ابي حاتم في تفسير سورة الانفال ولفظه رغبت لكم عن غسالة ايدي الناس- **حديث** انهم لم يزالوا معي في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه يعني بني المطلب ابوداؤد والنسائي وابن ماجة من حديث جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فذكر الحديث وفيه انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه واصله في البخاري دون اخره دون قوله لم يفارقوني

لاقرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالىٰ فى الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبى عليه السلام سقط بموته
كذا رواه الطحاوى فى شرح الآثار عن حسن ابن محمد ابن على رضى الله عنه ۱۲
كما سقط الصفى لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفى شئ كان عليه السلام يصطفيه لنفسه
بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء ۱۲ بنایہ — ولہذا لم یاخذ الخلفاء الراشدون ۱۲ ب
من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعىؒ يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوى
قد تقدم ما یغنی عنہ ۱۲ ف
القربىٰ كانوا يستحقونه فى زمن النبى عليه السلام بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا
من النبی علیہ الصلوٰۃ والسلام اعطاہم النصرۃ ۱۲
الذى ذكره قول الكرخىؒ وقال الطحاوىؒ سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى
ای ذوی قربی النبی علیہ الصلوٰۃ والسلام ۱۲
المصرف فيحرم كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى ان عمرؓ اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط
بضم اسم لما یجعل للعامل ۱۲ — خبر ۱۲
حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون فى الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا
ای الیتامی والمساکین وابن السبیل ۱۲ ب — الثلثۃ کالواحد واما الاربعۃ فیخمس ۱۲ — اسم فاعل من الاغارۃ یعنی غارت گری کردن ۱۲
شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام
واما اخذہ الواحد والاثنان بغیر اذن الامام لیس کذلک ۱۲

**۱؎ قوله** فاما ذكر الله الخ هذا روى من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفية فحديث ابن عباس رواه الطبرى فى تفسيره فقال حدثنا ابو كريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح كلام الله وكان رسول الله اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس فى خمسة وحديث الحسن رواه الحاكم فى المستدرك فى كتاب قسم الفئ عن سفيان عن قيس بن مسلم قال سالت الحسن بن محمد بن على عن قوله تعالىٰ واعلموا انما غنمتم الآية قال هذا مفتاح كلام الله وسكت وكذلك رواه عبد الرزاق فى مصنفه حدثنا الثورى به واما حديث الصفى فرواه ابو داؤد فى سننه حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان عن مطرف عن الشعبى قال كان لرسول الله سهم يدعى الصفى ان شاء عبدا او ان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون قال سئلت محمدا يعنى ابن سيرين عن سهم النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم والصفى قال كان يضرب له بسهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفى يؤخذ له راس من الخمس قبل كل شئ وهو ايضا مرسل واخرج فى مراسيله ايضا عن الحسن قال كانت الغنائم تجمع فاذا اجتمعت كان للنبى عليه السلام منها سهم يسمى الصفى جعله الله ثم يقسم السهام الحديث واخرج ايضا فى سننه عن سعيد بن بشر عن قتادة قال كان رسول الله اذا غزا كان له سهم ياخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك السهم وكان اذا لم يغز بنفسه ضرب له بسهمه ولم يخير واخرج ايضا عن سفيان عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة قال كانت صفية من الصفى ورواه الحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ۱۲ ت **۱؎ قوله** فاما ذكر الله لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربىٰ بين وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة فى النص ۱۲ عنايه **۲؎ قوله** سقط بموته لانه كان يستحق ذلك برسالته ولا رسول بعده والصفى شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية قبل القسمة كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج وكما اصطفى صفية وذلك كله قبل ان يخرج الخمس ۱۲ فتح القدير۔

**۳؎ قوله** ما قدمناه اى ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اقسام فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ولم ينقل عنهم ذلك ورفعوا سهمه ولم ينقل ذلك ايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علته وهو الرسالة ۱۲ ف **۴؎ قوله** قال اى القدورى لا يقال قوله وسهم ذوى القربىٰ الخ وقع مكررا لانا نقول ما ذكره اولا كان فى حيز الاستدلال وهذا نقل لكلام صاحب المختصر ۱۲ ع **۵؎ قوله** من الاجماع اشارة الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين الخ ولا يظن بهم انه خفى عليهم النص ومنعوا حق ذوى القربىٰ فكان اجماعهم والا على انه لم يبق استحقاقهم لهم ۱۲ ع **۶؎ قوله** نظرا الى المصرف لان الهاشمى الذى يصرف اليه فقيرا لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم باتفاق الرواة عن اصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة حرم ۱۲ ع **۷؎ قوله** كما يحرم العمالة اى اذا كان العامل هاشميا ۱۲ ك **۸؎ قوله** وقيل هو الاصح انما قال كذلك لان صاحب المبسوط اختار قول ابى بكر الرازى من ان الفقراء لم يكونوا مستحقين ۱۲ عنايه **۹؎ قوله** ما روى الخ قلت اخرجه ابو داؤد فى كتاب الخراج عن جبير بن مطعم ان رسول الله لم يقسم لبنى عبد شمس ولا لبنى نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبنى هاشم وبنى المطلب وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو تقسيمه غير انه لم يكن يعطى قربىٰ رسول الله كما كان يعطيه وكان عمر يعطيهم ۱۲ ت **۱۰؎ قوله** لم يخمس فان قلت قوله تعالىٰ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الخ سواء وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيم اسم لما هو الماخوذ قهرا او غلبة لا ما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اختلاسا فلا يدخل تحت الغنيمة ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** فاما ذكر الله تعالىٰ فى الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى لانه كان يستحقه برسالته والصفى شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية انتهى واول الكلام اخرجه الطبرانى من طريق الضحاك عن ابن عباس فى قوله عزوجل واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه قال لله مفتاح الكلام واخرج الحاكم وعبد الرزاق من طريق الحسن عن محمد ابن الحنفية قال لله تعالىٰ مفتاح كلام لله الدنيا والاخرة واما قوله ان سهم الرسول صلى الله عليه وسلم سقط بموته فلم اجد دليله واما الصفى فاخرج ابو داؤد عن الشعبى كان للنبى صلى الله عليه وسلم سهم يدعى الصفى ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون سالت محمدا عن سهم النبى صلى الله عليه وسلم والصفى قال كان يضرب له بسهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفى يوخذ له راس من الخمس قبل كل شيئ وهذا مرسل ايضا واخرج من طريق قتادة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا كان له سهم صاف ياخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك واخرج فى المراسيل عن الحسن كانت الغنائم تجمع فيكون للنبى صلى الله عليه وسلم منها سهم يسمى الصفى جعل الله تعالىٰ له ثم يقسم واخرج ابو داؤد والحاكم من حديث عائشة كانت صفية من الصفى واسناده قوى ۱۲۔

**قوله** روى عن عمر انه اعطى الفقراء من ذوى القربىٰ ابو داؤد من طريق يونس عن الزهرى عن سعيد عن جبير بن مطعم فذكر الحديث قال وكان ابوبكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطى القربىٰ وكان عمر يعطيهم ولابى داؤد عن على قال قسمت حقنا من الخمس فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاية ابى بكر وعمر ۱۲۔

ففيه روايتان[1] والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة
لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم
اذ لو خذلهم كان[2] فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل[3] في التنفيل قال** ولا باس[4]
بان ينفل الامام في حال القتال[5] ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
معناه[6] بعد ما رفع الخمس لان التحريض[7] مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم
قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية
جاز لان التصرف اليه وقد تكون[8] المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال
الا من الخمس لانه[9] لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال
الشافعي السلب للقاتل اذا[10] كان من اهل ان يسهم له وقد[11] قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر[12] انه نصب
شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا[13] اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين[14] غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش

---

[1] قوله ففيه روايتان وجه الرواية الاخرى انه لا منعة لهم فلا يكون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين كتجار العسكر ۱۲ ك [2] قوله كان فيه وهن المسلمين الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب علم يعلم ۱۲ ب [3] قوله فصل في التنفيل هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راى الامام بان ينفل قليلا او كثيرا والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف لغتان فصيحتان ۱۲ ف [4] قوله ولا باس اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط والسير كرالمص انه تحريض وهو مندوب اليه وبه تبين ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور ولا ينحصر في التنفيل بل يكون بغيره ايضا من المواعظة الحسنة والترغيب كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعا لصاحب العناية من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم ووجه السخافة انه ليس المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد به مطلق التحريض وهو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور واعجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعض الغزاة وتوهين للمسلم وتوهين المسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا ووجه العجب ان ما ذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزلزلت فيه الاقدام ۱۲ مولوي عبدالحي نورالله مرقده [5] قوله في حال القتال انما قيد به لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره لا بعده ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه كان بعد فراغ الحرب في حنين ۱۲ ف [6] قوله معناه بعد ما رفع الخمس محل التنفيل اربعة اخماس قبل الاحراز بدار الاسلام واما بعده لا يصح من الخمس وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس ۱۲ ف [7] قوله لان التحريض مندوب اليه اقول قد عرفتك ان نفس التحريض واجب بظاهر الامر والتنفيل بخصوصه لكونه نوعا منه مندوب اليه فالمراد بالتحريض التحريض الخاص وهو التنفيل وتقريره ان التحريض الذي نحن بصدده مندوب اليه لان الله تعالى قال يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فافاد فرضية مطلق التحريض وهذا التنفيل نوع منه فيكون مندوبا اليه وليس المراد بالتحريض مطلقه كما يتوهم من ظاهره والا لم يبق ربط في الكلام ۱۲ مولوي محمد عبدالحي نورالله مرقده.
[8] قوله وقد تكون المصلحة فيه اي في تنفيله كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميع ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود منه التحريض وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ۱۲ ب [9] قوله لانه لا حق للغانمين في الخمس فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة الباقية اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم ۱۲ ب [10] قوله اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال او من يرضخ له ۱۲ ف [11] قوله وقد قتله مقبلا كتب شيخ العلا بيده حال من المفعول اي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرحه الكفاية قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط عنده اي عند الشافعي كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشئ لم يستحق السلب ۱۲ ب [12] قوله والظاهر لا خلاف في انه عليه الصلوة والسلام قاله انما الكلام في ان هذا منه نصب شرع في عموم الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فعنده هو نصب للشرع لانه عليه الصلوة والسلام بعث له وقلنا كونه تنفيلا ايضا من نصب الشرع ۱۲ ف.
[13] قوله مقبلا قد شرح الانزاري هذا الموضع بناء على ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه فالمبني ايضا سهو ۱۲ ب [14] قوله بينه وبين غيره اي بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة في قصة ولابي داؤد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابن طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وذكر قصة ابي قتادة وفيه ان عمر هو الذي قال والله لا يفيئها الله على اسد من اسده ويعطيكها وفي الباب عن ابي سمرة بالحديث دون القصة اخرجه الحاكم والبيهقي ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داؤد من وجه اخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتيلا فله كذا وكذا وروى الواقدي عن موسى ابن سعد بن زيد ابن ثابت قال نادى منادي رسول الله يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع وقد قال مالك في الموطا لم يبلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين ولمسلم وابي داؤد من حديث عوف بن مالك انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى الحديث وفيه قصة وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده وكذا حديث عبدالرحمن بن عوف

فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال[1] عليه السلام لحبيب بن ابى سلمة ليس[2] لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل[3] فنحمله على الثانى لما رويناه وزيادة[4] الغناء لايعتبر فى جنس واحد كما ذكرناه[5] والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله فى حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما[6] مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهى له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا[7] عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له ان

---

[1] قوله وقال عليه الصلوٰة والسلام لحبيب بن سلمة قلت ہكذا فى نسخ الهداية وصوابه حبيب بن مسلمة والحديث رواه الطبرانى فى معجم الكبير بسنده عن حبيب بن مسلمة قال خرج صاحب قبرص يريد طريق آذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه ليقتله فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له ابن مسلمة لا تحرمنى رزقا رزقنيه الله تعالىٰ فان رسول الله جعل السلب للقاتل فقال معاذ رض يا حبيب انى سمعت رسول الله يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه ۱۲ ت

[1] قوله وقال عليه السلام الخ فى ہذا الموضع نظر من وجوه عديدة منها يرجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابى سلمة وليس فى الصحابة الا حبيب ابن مسلمة قال ابو عمر بن عبد البر فى باب الحاء المهملة حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر وہب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فہر بن مالك القرشى الفہرى يكنى ابا عبد الرحمٰن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم وولاه عمر بن الخطاب اعمال الجزيرة اذا عزل عنها عياض بن غنم وضم اليه ارمينية وآذربيجان ومات بارمينية سنة اثنتين واربعين والثانى ان الحديث الذى احتج به لاصحابنا ضعيف والثالث ان ہذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من رسول الله وانما ہو لمعاذ بن جبل سمعه من النبى عليه الصلوٰة والسلام ورد به على حبيب حين اراد ان ياخذ السلب الذى اخذه والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم سكتوا عن التحرير فى ہذا الموضع ورضوا فيه بما لا يرضى به من له ادنى كلام فى الحديث وجعلوا ہذا حجة على الشافعى وكيف يكون حجة عليه وفيه ما ذكرنا وقال الانزارى مستدلا لاصحابنا روى فى السنن وشرح الآثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله من فعل كذا فله كذا فذہب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاءت الشبان يطلبون فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات فانزل الله تعالىٰ يسئلونك عن الانفال فقرأ حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارہون اطيعونى فى ہذا الامر كما رأيتم عاقبة امرى حيث خرجتم وانتم كارہون فقسم بينهم على السواء ففى ہذا الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم له خاصة دون غيره انتہى واعترض عليه البيہقى بانه لا حجة لہم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبى عليه السلام بنص الكتاب فيعطى منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم يشہدوا ثم قضى عليه الصلوٰة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتہى ۱۲ بنايه۔

[2] قوله ليس لك الخ ظاہر قول صاحب الهداية ان ہذا قول النبى عليه الصلوٰة والسلام لحبيب وليس كذلك فانه قول معاذ نقله عن رسول الله ورد به قول حبيب وقد اخرج اسحاق بن راہويه فى مسنده عن جنادة ابن ابى امية قال كنا معسكرين فذكر لابن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بتجارة بطريق ارمينية فخرج عليه فقتله وجاء بما له يحمل على خمسة بغال من الديباج والياقوت والزبرجد وغيره واراد ان ياخذ كله وابو عبيدة رضى الله عنه يقول بعضه فقال حبيب لقد قال رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع ذلك معاذ بن جبل فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ له الا تتقى الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثہم معاذ مرفوعا فاجتمع رايہم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فبلغه الف دينار وہذه الروايات صريحة فى ان ما ذكره المصنف انما ہو قول معاذ نعم اصله ماخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ہذا وقد يعترض على المصنف ايضا بان ہذا الحديث ضعيف كما ذكره البيہقى وغيره فلا احتجاج فيه لاصحابنا كذا اورده العينى واشار ابن الہمام فى فتح القدير الى دفعه بانه ليس الغرض اثبات المذہب به حتى يضر ضعفه بل انما نستانس به لاحد محتملى قول رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فانه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فايدنا الاحتمال الثانى بہذا الحديث وان كان ضعيفا وفى المقام تفصيل ان شئت الاطلاع عليه فارجع الى البناية ۱۲ ار مولوى عبد الحى نور الله مرقده

[3] قوله ويحتمل التنفيل ہذا ہو الظاہر لانه انما يكون نصب الشرع ان لو قاله بمسجد المدينة ولم ينقل انه قاله ہناك الا يوم بدر وعند الحاجة الى التحريض وكذلك يوم حنين حين كانوا منہزمين وكما قال ذلك يوم بدر كذلك قال من اخذ اسيرا فله ثم كان ذلك للتنفيل فكذا ہذا كذا فى المبسوط ۱۲ كفايه

[4] قوله وزيادة الخ جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر عناء ۱۲ عنايه

[5] قوله كما ذكرناه اشارة الى قوله فى فصل كيفية القسمة لان الكر والفر من جنس واحد ۱۲ ب

[6] قوله لما مر من قبل اى فى باب الغنائم من قبل من قوله لان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ ۱۲ ف

[7] قوله وہذا عند ابى حنيفة الخ ہكذا ذكر الخلاف فى الزيادات واعتمد عليه صاحب الاسرار ولم يذكر الخلاف فى السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشہيد فى الكافى ۱۲ ب

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله قال صلى** الله عليه وسلم لحبيب بن ابى سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك كذا فيه والصواب حبيب ابن ابى مُسلمة والخطاب له من معاذ لا من النبى صلى الله عليه وسلم وقد اخرجه اسحٰق وطبرانى فى الكبير والاوسط من طريق جنادة ابن ابى اُمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب ابن ابى مسلمة الفهرى ان لبيد القرظى خرج بتجارة من البحرين يريد بها ارمينية فخرج عليه فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت فاراد حبيب ان ياخذه كله وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة خذ بعضه فانه لم يقل ذٰلك للابد فقال معاذ لحبيب فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم فاعطوه الخمس فباعه حبيب بالف دينار لفظ اسحٰق وآخرجه البيهقى فى المعرفة فى باب احياء الموات من هٰذا الوجه وقال هٰذا اسناد لا يحتج به وفى الباب حديث عبد الرحمٰن بن عوف فى قصة قتل ابى جهل وفيه فقال كلا كما قتله وفيه ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحديث سعد بن ابى وقاص لما كان يوم بدر قتل اخى عمير وقتلت سعيد بن العاص واخذت سيفه فقال لى النبى صلى الله عليه وسلم اذهب فاطرحه فى القبض فما جاوزت الا يسيرا حتىٰ نزلت سورة الانفال فقال لى اذهب فخذه اخرجه احمد وابن ابى شيبة والحاكم وحديث خريم بن اوس فى قصة الشيما بنت نفيلة وفيه ان خالد ابن الوليد قتل هرمز مبارزة فكتب الى ابى بكر فنفله سلبه فبلغت قلنسوته مائة الف اخرجه الطبرانى والحاكم بطوله وآخرجه الطبرانى من حديث جرير انه بارز فارسا فقتله فقومت منطقته بثلثين الفا فكتب عمر ليس هٰذا من السلب الذى ينفل وجعله مغنما ۱۲۔

يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف.

## باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو

---

۱؎ قوله ان يطأها لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بالشراء في دار الحرب ولهما ان سبب الملك في النفل ليس الا القهر كما في الغنيمة فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام بخلاف المشتراة لان سبب الملك انعقد بالتراضي لا القهر وقد تم ۱۲ ف ۲؎ قوله كما يثبت بالقسمة في دار الحرب هذا ليس بمتفق عليه لان من اصحابنا من يقول بان قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وكانه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته ۱۲ ع ۳؎ قوله ووجوب الضمان الخ جواب شبهة ترد على قولهما ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف سلب نفله الامام لرجل يضمن ولم يذكر فيه الخلاف فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي عندهما ايضا ۱۲ ف ۴؎ قوله باب استيلاء الكفار لما ذكر حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقدم الاول على الثاني ظاهر ۱۲ فتح القدير.
۵؎ قوله على ما عرف من قاعدة الخصم اي في علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا يفيد الملك لانه نعمة وهي لا تنال بالمحظور ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية ولا تثبت المصاهرة بالزنا لان الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا فلا تثبتان بامر محظور وكذلك في ما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع بناء على انهم مخاطبون بالحرمات اجماعا فكيف يكون سببا للملك فصار كاستيلاء المسلم على المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الآية فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوي يسر في مكة وانما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى اموالهم فعلم ان استيلاءهم دليل للملك واخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له الا بالقيمة وفي الباب احاديث كثيرة فان قلت روى الطحاوي عن عمران بن حصين ان المشركين اغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله واسروا امرأة الراعي وكانوا اذا نزلوا منزلا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على تلك الناقة وتوجهت الى المدينة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الرواية تدل على ان استيلاء الكفار لا يفيد الملك والا لما اخذ الناقة قلت هذا كان قبل احرازهم بدار الحرب في الطريق والكلام ههنا في ما بعد الاحراز كذا في فتح القدير ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۶؎ قوله ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال والاقتدار على هذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء على مال مباح لا على مال محظور فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت هو مباح لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا ۱۲ ب ۷؎ قوله حالا ومآلا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل ۱۲ عنايه ۸؎ قوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور الخ تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه فان المال مباح لنفسه وانما الحظر لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره يعني لا لعينه اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وفي الكافي قول صاحب الهداية المحظور لغيره الخ مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لانه على مال مباح وان لم تزل لم تصر مملوكة كما اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لا نملكها الآن يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ۱۲ ب ۹؎ قوله بغير شيء فان قلت هذا يقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعا ۱۲ ف

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**باب استيلاء الكفار، حديث** ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس رفعه فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفيه الحسن بن عمارة وهو واه وروى ابو داؤد في المراسيل عن تميم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام احدهما البينة انها له والآخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق به والا فخل عنه ووصله الطبراني من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة وفي الباب عن ابن عمر نحوه اخرجه الدارقطني والطبراني وابن عدي من ثلاثة طرق ضعيفة جدا عن الزهري عن سالم عن ابيه والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخاري من طريق نافع عنه قال ذهب له فرس فاخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرده عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في رفع هذا الحديث والاكثر على ترجيح الموقوف وروى الدارقطني من طريق قبيصة ان عمر قال ما اصاب المشركون من اموال المسلمين فظهر عليهم فرأى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم فلا وهو احق به من غيره بالثمن واخرج ابن ابي شيبة من حديث على نحو ذلك موقوفا وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي وفيه ابن لهيعة ۱۲۔

لكَ بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظراً له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضرراً بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة[1] فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجرٌ فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجاناً الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض ياخذ بقيمة العرض[2] ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملكٌ خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوماً[3] وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوباً لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى[4] بمثله قدراً ووصفاً قال

فان اسروا عبداً فاشتراه رجلٌ واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان[5] الملك فيه صحيح[6] فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئٌ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها[7] شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسداً والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبداً فاشتراه رجلٌ بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجلٌ آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن[8] لان الاسر ما ورد على ملكه[9] وللمشترى الاول ان ياخذ من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذ المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائباً ليس للاول ان ياخذه اعتباراً بحال حضرته ولا يملك[10] علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر[11] معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف[12] رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من[13] هؤلاء واذا ابق[14] عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد[15] زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

---

[1] قوله عامة الدليل عليه ان واحداً من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذه بالقيمة ۱۲ ب

[2] قوله ياخذ بقيمة العرض ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زماناً طويلاً له ان ياخذه بعد ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ۱۲ ف

[3] قوله ولو كان اى ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوماً اى ماخوذاً بالقهر والغلبة وهو مثلي اى والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير ياخذه اى صاحبه وهو المالك القديم ۱۲ ب

[4] قوله وكذا اذا كان مشترى اى كذا لا ياخذه المالك القديم ايضاً اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوا بدارهم مشترى بمثله قدراً ووصفاً لانه لا فائدة في ان يعطى عشرة مثاقيل جياد وياخذ عشر مثاقيل جياد وانما قال قدراً ووصفاً احترازاً عما لو اشتراه المسلم باقل قدر من ماله او بجنس آخر وهو اردى وصفاً منه فان له ان ياخذ بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه انما يستخلص ملكه القديم لا انه يشتريه ابتداء ۱۲ ب

[5] قوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن المشترى المسلم شراء فاسداً فان الاوصاف هناك مضمونة ۱۲ ک

[6] قوله صحيح فان الارش حاصل في ملكه وليس اعادة الى قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرقبة ۱۲ ع

[7] قوله لا يقابلها شئ من الثمن لانه تابع وبفواته لا يسقط شئ من الثمن ولهذا لو ظهر في البيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئاً واستشكل ههنا بان الوصف انما لا يقابله شئ من الثمن اذا لم يصر مقصوداً بالتناول وان صار فله حظ منه كما لو اشترى عبداً ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة واجيب بان الوصف انما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصوداً بالتناول في الشراء الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت في المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة والملك في الشفعة للمشترى كانه فاسد من حيث وجوب تحوله اليه اما في الشراء الصحيح الذى لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ۱۲ ف

[8] قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق المشترى الاول تضرر المالك لانه ح ياخذه بالثمنين اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولاً اولى لان حقه يعود في الالف التى نقدها بلا عوض والمالك القديم يلحقه الضرر بعوض يقابله وهو العبد ۱۲ عنايه

[9] قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئاً لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه ما لم يرجع هو على الثاني ۱۲ ک

[10] قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوى ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ۱۲ ب

[11] قوله والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الآدمى خلق للمحل للتكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراماً ۱۲ ب

[12] قوله بخلاف رقابهم اى رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ۱۲ ک

[13] قوله من هؤلاء اى مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ۱۲ ک

[14] قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو اليسر في عين الفقهاء العبد المسلم لمسلم او ذمى اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابى حنيفة والعبد المرتد يملكوه والعبد اذا كان ذمياً ففيه قولان ۱۲ ک

[15] قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اى شردت وكما لو اخذوا العبد الآبق من دارنا او غير الآبق لو احرزوه حيث يملكونه ۱۲ ف

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد[1] زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف[2] المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد[3] القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل[4] الآبق لانه[5] عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان[6] ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء[7] لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شئ و الفرس والمتاع بالثمن وهذا[8] عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبار[9] الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع[10] وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى[11] في يده عبدا ولابي[12] حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة[13] وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام[14] مضى ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما[15] روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه

---

[1] قوله وقد زالت يد المولى فان قيل لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تندفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ۱۲ عنايه [2] قوله بخلاف المتردد اى بخلاف المتردد الآبق الذي تردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية حكما في حقه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما ۱۲ ک [3] قوله وبعد القسمة يؤدى الخ اى يؤدى الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لا يمكن له اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضا منها ۱۲ ف [4] قوله جعل الآبق الجعل ما يجعل للعامل على عمله و خص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ۱۲ مغرب [5] قوله لانه اى لان كل واحد من الغازى والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه اذ في زعمه انه ملكه اى العبد فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم ۱۲ ب [6] قوله وان ند اى ذهب على وجهه يقال ند يند ندا من باب ضرب يضرب ۱۲ [7] قوله للعجماء اى البهيمة وانما سميت بها لانها لا تتكلم وكذلك من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلوة عجماء لصلوة النهار اذ لا قراءة فيها ۱۲ ب [8] قوله وهذا عند ابي حنيفة لما ان عنده يثبت الملك للغازى في المال دون العبد اعترض عليه بانه على قوله ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شئ لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى منه واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلنا ها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ۱۲ ب [9] قوله اعتبارا الخ يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ۱۲ ب [10] قوله وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي ودفع ثمنه اليه ۱۲ ف [11] قوله فبقى في يده عبدا فلا يعتق عليه لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ۱۲ ب [12] قوله ولابي حنيفة الخ بيانه ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالبيع فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة المال وقد عجز القاضي عن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو اعتاق القاضي ۱۲ ب [13] قوله مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقامها عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حفر البير على قارعة الطريق لا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في ما لم يكن مالكا له الا ترى انهم اذا اخذوا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه به لان الاحراز لما كان سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اخذوا عبدا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق الازالة عليهم وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق الازالة عليهم باقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا ۱۲ ک [14] قوله كما يقام مضى ثلث حيض تمثيل للمسالة في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعى اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة في ما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب ۱۲ ع [15] قوله لما روى قلت اخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال لما حاصر رسول الله الطائف خرج اليهم من رقيقهم ابو بكرة وكان عبد للحارث والمنبعث ووردان فاسلموا فقالوا يا رسول الله ردوا علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله تعالى ۱۲ ت

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بعتقهم تقدم في العتق بطرقه ۱۲۔

السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغماً لمولاه[1] او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتاً[2] على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى

## باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير[3] لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعاً[4] فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق[5] به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه[6] واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او اذان هو حربياً او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة[7] اصلاً ولا وقت[8] القضاء على المستامن لانه ما التزم[9] حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم على ما بيناه[10] وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية[11] ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث[12] في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربياً ثم خرجا مسلمين[13] امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمداً او خطأً فعلى القاتل[14]

---

[1] قوله مراغماً لمولاه قيد به لانه لو خرج طائعاً لمولاه يباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي ۱۲ ب

[2] قوله لانها اسبق ثبوتاً الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه اسبق من احرازهم فكان اولى ۱۲ ب

[3] قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب غيلة واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئاً فهو له ۱۲ ع

[4] قوله وان اطلقوه اي في دارهم وتركوه في دارهم او اعتقوه لانه لم يستامن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه سيده او غيره ۱۲ ف

[5] قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان الماخوذ جارية عذرا لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انفع ذلك الحق وههنا الكراهة للغدر والثاني كالاول فيه ۱۲ ف

[6] قوله ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار المحظور لغيره اذا صلح لكراهة تفوق الملك الخ ۱۲ ک

[7] قوله فادانه الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم اذان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض اذ هو ذاك اسم لما يقبض بعد القرض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد ۱۲ ک

[8] قوله ولا وقت القضاء على المستامن ولما لم يقبض على الحربي لم يقبض على المسلم ايضاً لا لانعدام التزامه حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا في الكافي وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم الا يرى انه يقضي بالقصاص للاب على الابن ولا يقضي به للابن عليه وكذا يقضي بشهادة الاب او الابن على الرجل لغيره ولا يقضي له على الغير الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه انما يمنع اذا كان لقصور ولاية القاضي على احد الخصمين كما في مسئلة المستامن مع المسلم واما اذا كان المعنى في احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسائل المذكورة فلا يمنع ذلك ۱۲ الهداد

[9] قوله لانه ما التزم الخ ولكن يفتى بانه يجب عليه فيما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضي على المسلم فعدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۱۲ ف

[10] قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه مسلماً كان المستولي او حربياً فان الروم اذا غلبوا على الترك واخذوا اموالهم ملكوا ۱۲ حاشيه ملا الهداد جونفوری

[11] قوله والولاية ثابتة حال الاسلام لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقضي لاحدهما دون الآخر فسويّنا بينهما على قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذا اذا يقضي للحربي على المسلم عنده كما ذكرنا ۱۲ ف

[12] قوله ولا خبث في ملك الحربي لان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذ لم يتضمن غدراً ۱۲ د

[13] قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمنحصر به بل اذا خرج الحربي مستامناً فالحكم كذلك ايضاً ۱۲ ک

[14] قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ كليهما هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر قاضيخان ان هذا قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصاً معصوماً ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام وله ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص ۱۲ عنايه

الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ[1] اما الكفارة فلاطلاق الكتاب[2] والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل[3] بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان[4] العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة[5] لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة[6] ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل[7] به الاحراز اصلا وصار[8] كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا[9]

## فصل

قال واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة[10] والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم[11] الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام[12] ان يؤقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا[13] ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج[14]

---

[1] قوله في الخطأ التقييد به لانه لا كفارة في العمد عندنا ۱۲ ب [2] قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ۱۲ ک [3] قوله لا تبطل لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا ۱۲ عنايه [4] قوله لان العواقل الخ الى اصل ان عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل في الخطأ لا في العمد كما مر في موضعه واما في الخطأ فلان وجوب الدية عليهم انما هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا الامر مفقود في ما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة فان العاقلة في دار الاسلام والقاتل في دار الحرب فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده [5] قوله لا قدرة قد يقال هذا تعليل بمقابلة النص يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل على وجوب الدية ونحن نقول به ووجوبها على العاقلة انما يثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا ۱۲ د [6] قوله وقالا الخ قياس ما نقله قاضيخان ان يقولا بوجوب القصاص في العمد في الاسيرين ايضا ۱۲ ف [7] قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم يثبت العصمة المقومة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء على العصمة المؤثمة وهي بالاسلام ۱۲ ب [8] قوله وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا مع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم بخلاف المستأمن لانه يمكن له الخروج ۱۲ ب [9] قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ لان الله تعالى اوجبها في الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان في الخطأ لا يكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك لجهة عرضة وفي العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة في الخطأ وجبت في العمد بالطريق الاولى فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص وفي العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما وليس سببه الا انه يؤذيهما وايذاؤهما حرام ومن المعلوم ان الايذاء في الضرب والشتم فوق الايذاء في اف فيكون كل منهما واشالهما ايضا حراما بدلالة النص الاف ونحن نقول الكفارة امر دائر بين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بارتكاب امر منهي عنه كاليمين الكاذب وقتل خطأ ونحوهما عقوبة ومن حيث انها تتادى بعبادات كالصوم واطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا بد ان تكون شريعته في امر يكون دائرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك الا قتل الخطأ فان من حيث انه نفذ السهم الى المقتول فقتله عقوبة ومنهي عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباح فوجبت الكفارة التي هي دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهي عنه نهيا خالصا لا شوب فيه للاباحة لا من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التي هي امر دائر بين امرين بل جزاؤه جهنم ماكثا فيها مكثا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه هذا خلاصة ما في التوضيح والتلويح وغيرهما وللتفصيل موضع آخر ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده [10] قوله قطع الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام من ماره يميره والجلب بفتحتين وهو كل شيء يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات وسد باب التجارة اي في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ۱۲ ب [11] قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم اليه الامير بكذا وفي كذا اذا امره به ۱۲ عنايه [12] قوله وللامام الخ يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال قاضيخان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز تلك السنة يأخذ الخراج فح يأخذ منه ۱۲ عنايه [13] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ۱۲ ع [14] قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه الزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنه مع التمكن منها هو الصحيح ۱۲ البدائع

فهو ذمي[1] لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس[2] واذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما مجرد[3] الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج[4] عليه احكام[5] جمة فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا[6] صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا[7] للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان[8] يد المودع كيده فيصير[9] فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف[10] المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح[11] المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا[12] اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي[13] انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى و استحقه الغانمون بمعنى وفي هذا[14] السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة

---

[1] قوله فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد بان اشترى ارضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض ۱۲ ع [2] قوله بمنزلة خراج الرأس لان كلا منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بان يكون من اهل دارنا ۱۲ ب [3] قوله اما بمجرد الشراء الخ بهذا صرح الكرخي في مختصره ومن المشائخ من قال يصير ذميا بمجرد الشراء ذكره قاضيخان ۱۲ ب [4] قوله فيخرج بصيغة المجهول من التخريج وقال الاتزاري في غاية البيان في صيغة المبني للفاعل من باب التفعل يقال خرجته فتخرج عليه احكام جمة اي كثيرة فلا يغفل بصيغة المضارع المجهول عنه اي عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله ۱۲ ب [5] قوله احكام جمة من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من شتمه في الاسواق ظلما وعدوانا ۱۲ ف [6] قوله فتزوجت ذميا وفي تزوجها المسلم اولى ۱۲ ف [7] قوله تبعا للزوج فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها فحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما يأتي عنه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج من داره فتوضع الخراج عليه ۱۲ ف .

[8] قوله لان يد المودع كيده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيأ فلم تكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا انعقدت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك فان دار الحرب ليست بدار عصمة ۱۲ عنايه [9] قوله فيصير فيأ تبعا لنفسه فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف انها يختص به المودع لما ذكره المصنف في الدين واما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت بذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري لا يحتاج الى تعليل بان سبقت يده اليه ۱۲ ف [10] قوله وما اوجف المسلمون عليه وجف الفرس او البعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقولهم ما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله ۱۲ مغرب في ترتيب المعرب [11] قوله في مصالح المسلمين من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا لملك لاحد فيها كجيحون وارزاق القضاة والمعلمين والمحتسبين وحفظ الطريق ۱۲ ف [12] قوله التي اجلوا اهلها عنها يقال اجلاء السلطان القوم وجلوا هم بتعدي بلا همزة اي اخرجهم ۱۲ ف [13] قوله ما روي الخ فانه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من نصارى نجران ومجوس هجر وفرض الجزية على اهل اليمن من كل حالم دينارا ولم ينقل عنه في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان النقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطلة بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داود في سننه عن ابي العديس عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب على من سأله من مواضع الفيئ ان ما حكم فيه عمر بن الخطاب هو انه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم لم يضرب بخمس ولا مغنم ۱۲ ف [14] قوله وفي هذا اي في ما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين لانه لم يوجد السعي وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ الخ فلا معنى لايجاب الخمس ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية ووضع في بيت المال ولم يخمس وكذا عمر وكذا معاذ اما المرفوع فلم اره واما عمر فعند ابي داود عن عمر بن عبد العزيز انه كتب من سال عن مواضع الفيئ ان عمر بن الخطاب عقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وفي اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ۱۲۔

فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومال[1] اودع بعضه ذمیا وبعضه حربیا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر علی الدار فذلک کله فیٔ اما المرأة واولاده الکبار فظاهر لانهم حربیون کبار ولیسوا باتباع وکذلک ما فی بطنها لو کانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغیر انما یصیر مسلما تبعا لاسلام ابیه اذا کان فی یده وتحت ولایته ومع تباین الدارین لا تتحقق ذلک وکذا امواله لا تصیر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارین فبقی[2] الکل فیأ وغنیمة وان اسلم فی دار الحرب ثم جاء فظهر علی الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابیهم لانهم کانوا تحت ولایته حین اسلم اذ الدار واحدة وما کان[3] من مال اودعه مسلما او ذمیا فهو له لانه فی ید محترمة ویده کیده وما سوی[4] ذلک فیٔ اما المرأة واولاده الکبار فلما قلنا واما المال الذی فی ید الحربی فلانه لم یصر معصوما لان ید الحربی لیست یدا محترمة واذا اسلم الحربی فی دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هنالک فلا شیٔ علیه الا الکفارة[5] فی الخطأ وقال الشافعیؒ تجب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد لانه[6] اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لکونه مستجلبا للکرامة وهذا[7] لان العصمة اصلها[8] المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهی ثابتة اجماعا[9] والمقومة کمال[10] فیه لکمال الامتناع به فیکون وصفا فیه فیتعلق بما علق[11] به الاصل ولنا قوله[12] تعالی فان کان من قوم عدو

---

۱ قوله لما قلنا اشارة الی ما قال فی باب الغنائم بقوله ولنا انه جزء فیرق برقها ۱۲ ب ۲ قوله فبقی الکل فیأ وغنیمة فان قلت قوله علیه الصلوة والسلام عصموا منی دماءهم واموالهم یخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة یعنی المال الذی فی یده او ما هو فی معناه للعرف لان من داب الشرع بناء الحکم علی الغلبة ۱۲ ب۔

۳ قوله وما کان من مال اودعه الخ انما قید به لانه اذا کان غصبا فی ایدیهم یکون فیأ لعدم النیابة وعند ابی یوسف ومحمد یجب ان لا یکون فیأ الا اما کان غصبا عند حربی علی قیاس ما اسلم الحربی فی دار الحرب فلم یخرج حتی ظهر علی الدار فالجواب فیه ان کان ودیعة عند حربی او غصبا من مسلم او ذمی فهو فیٔ وقالا لا یکون فیأ کذا فی الجامع الصغیر لفخر الاسلام ۱۲ ک ۴ قوله وما سوی ذلک اشار به الی المرأة واولاده الکبار والمال الذی غصبه مسلم او ذمی وما کان مودعا عند حربی ۱۲ ب ۵ قوله الا الکفارة فی الخطأ هذه هی الروایة المشهورة عن ابی یوسف وابی حنیفة وفی الجامع الصغیر وغیره وروی عن ابی حنیفة انه قال لا دیة علیه ولا کفارة من قبل ان الحکم لم یجر علیهم ۱۲ ب ۶ قوله لانه اراق الخ تحقیقه ان العصمة تثبت نعمة وکرامة فیتعلق بما له اثر فی استحقاق الکرامات وهو الاسلام اذ به یحصل السعادة الابدیة لا باقتدار التی هی جماد لا اثر لها فی استحقاق الکرامة ۱۲ عنایه ۷ قوله وهذا ای وجوب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد انما کان مبنیا علی وجوب العاصم الذی هو الاسلام لان العصمة الخ ۱۲ عنایه ۸ قوله اصلها المؤثمة فان من علم انه یأثم بالقتل ینزجر عنه نظرا الی الجبلة السلیمة عن المیل الی الاعتدال ۱۲ عنایه ۹ قوله اجماعا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم علی من قتل مسلما فی ای موضع کان ۱۲ ع ۱۰ قوله کمال فیه وذلک لانه اذا وجب الاثم والمال کان ذلک اکمل واتم فی المنع من الذی وجب فیه الاثم ۱۲ ک ۱۱ قوله بما علق به الاصل ای تتعلق المقومة بالاسلام کما تتعلق المؤثمة به فیجب الدیة والکفارة فی قتل الحربی الذی اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر الینا ۱۲ کفایه ۱۲ قوله ولنا قوله تعالی الخ توضیحه ان الله تعالی قال فی سورة النساء ومن قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة الآیة یعنی من قتل احدا من المؤمنین خطأ غیر قاصد قتله بان رمی سهما الی صید فوصله ونحو ذلک فعلیه فجزاؤه شیئان احدهما تحریر رقبة مؤمنة ولا یجزی کافرة فان لم یستطع علی تحریر رقبة کذلک فعلیه صیام شهرین متتابعین وثانیهما اداء دیة مسلمة الی اهل المقتول الا ان یعفوا اولیاء المقتول القاتل فیسقط عنه الدیة فقد جعل الله تعالی فی هذه الآیة تحریر رقبة جمیع الموجب فلا بد ان لا یجب غیره والدلیل علی انه جعل کل الموجب امران احدهما انه تعالی قال فتحریر رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء فی اللغة بمعنی الکفایة فیعلم ان التحریر کاف لاموجب غیره کذا قرره جماعة من الشراح وفیه نظر فان الفاء لیست موضوعة لکلمة الجزاء التی بمعنی الکفایة حتی یستفاد منها کفایة ما ذکر فالاولی ان یقرر بان الفاء موضوع للجزاء فکان الله تعالی قال ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاؤه تحریر رقبة مؤمنة فکان لفظ الجزاء مقدرا فی الکلام ماخوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنی الکفایة فافاد انه الکافی فان قلت قد یکون لشیٔ واحد جزاء ان او اجزیة قلت لا کلام فی ذلک وانما الکلام فی انه تعالی لما جعل التحریر جزاء للقتل ولم یذکر غیره افاد ان هذا الجزاء المذکور هو الکافی ولو کان له جزاء آخر لم یصح جعله التحریر جزاء لانه ح لا یصح ان یقال للتحریر الذی هو احد الاجزیة انه جزاء ای کاف للقتل وثانیهما انه تعالی ذکر فی جزاء القتل التحریر فقط ولم یذکر غیره فصار کل المذکور وافاد انه الجزاء لا غیر لانه لو کان له جزاء غیره ایضا لذکره ایضا لان المقام مقام البیان والایضاح ومن المعلوم ان السکوت فی معرض البیان بیان ولعلک تتفطن من ههنا الفرق بین التقریرین وهو ان التقریر الاول مبنی علی لفظ الفاء والثانی مبنی علی کونه مذکورا دون غیره مع قطع النظر عن اطلاق الجزاء علیه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحریر للقتل فقط وانتفاء غیره هذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۱۳ قوله ولنا قوله تعالی الخ قال الله تعالی وما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطأ استثناء منقطع ای لکن ان وقع خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة ای فعلیه اعتاق رقبة مؤمنة وکفارة ودیة مسلمة الی اهله ای الی اهل القتیل الذین یرثونه الا ان یصدقوا ای یتصدقوا بالدیة فان کان من قوم عدو لکم وهو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة اراد به اذا کان الرجل فی دار الحرب منفردا مع الکفار وهو مسلم فقتله من لا یعلم اسلامه فلا دیة علیه وعلیه الکفارة ۱۲ معالم التنزیل۔

لکم وھو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعاً[1] الى حرف الفاء أو الى[2] كونه كل المذكور فينتفى غيره ولان العصمة[3] المؤثمة بالآدمية لان الآدمى خلق متحملا أعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك[4] فى الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو فى المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة[5] فكذلك فى النفوس الا ان الشرع[6] اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه[7] اوجب ابطالها والمرتد[8] والمستأمن فى دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولى له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية[9] على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة او السلطان[10] قال عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع فى هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

## باب[11] العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهى[12] ما بين العذيب الى اقصى حجر[13] باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو

---

[1] قوله رجوعا الى حرف الفاء قرره صاحب العناية والكفاية وتبعهما العينى فى البناية بان الفاء للجزاء وهو اسم لما يكون كافيا يقال جزىء اى كفى فعلم ان تحرير الرقبة كاف فى كونه موجبا ورده ابن الهمام ونسب هذا التقرير الى السهو لان المراد بقول النحاة الفاء للجزاء انها دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمى السبب جزاء اصطلاحا لا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذى هو بمعنى الكفاية لغة كما لا يخفى وعندى انه ليس المراد من قولهم الجزاء بمعنى الكفاية ان لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنى الكفاية فينتفى غيره حتى يرد عليه ما اورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهوا بل غرضهم ان الفاء ههنا لبيان جزاء القتل فمعنى قوله تعالى فتحرير رقبة فجزاؤه تحرير رقبة والجزاء بمعنى الكفاية الخ هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام والعلم عند العزيز العلام ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [2] قوله او الى كونه كل المذكور لانه لم يذكر غيره وذلك يقتضى انتفاء غيره لان قصد الشارع فى مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره تتمة الحكم لذكره ۱۲ عنايه [3] قوله ولان العصمة الخ دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية فى دار الحرب ومشتمل على بيان ان المقومة ليست بوصف كما فى العصمة المؤثمة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك ان الآدمى خلق متحملا لاعباء التكاليف اى باتيانها ومن خلق لشئ وجب عليه القيام به ......... فالآدمى وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض اى انما يتحقق له القيام بها اذا كان التعرض له حراما فالآدمى وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك فى الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة لها لانها خلقت للآدمية التى تثبت العصمة المؤثمة لانها خلقت فى الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمى من الانتفاع بها فى حاجته ۱۲ عنايه [4] قوله وذلك اى جبر الفائت فى الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف فى الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال فى العصمة ومن ههنا علم ان المؤثمة اصل مستقل فى شئ و المقومة اصل مستقل فى شئ آخر وليس احدهما بكمال الآخر ولا وصف زائد عليه ۱۲ عنايه [5] قوله بالمنعة اى بمنعة المسلمين لان التقويم ينبئ عن خطر المحل وهو انما هو يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فان ما تصل اليه الايدى بلا منازع لا يكون خطيرا كالماء والتراب فعلقنا التقويم بالاحراز ۱۲ ع [6] قوله الا ان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذى اسلم فى دار الحرب له منعة ايضا وهم الكفار ۱۲ ک [7] قوله لما انه اوجب ابطالها اى ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم توجد المنعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد المقومة فلا تجب الدية ۱۲ ب [8] قوله والمرتد والمستأمن الخ جواب عما يقال ان المرتد والمستأمن محرز بدار الاسلام فيجب ان يتقوما وليس كذلك حتى لا يجب الدية بقتلهما ۱۲ ب [9] قوله فالدية على عاقلته وفى بعض النسخ العاقلة ووجه المنفى المسلم فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ الآية واما فى المستأمن فلانه لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين ۱۲ ب.

[10] قوله او السلطان اعترض عليه بان التردد فى من له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما فى المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار كان الولى واحد بخلاف مسئلة المكاتب ۱۲ عنايه [11] قوله باب العشر والخراج لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميا ذكر ما يعرضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وهو الخراج فى ارضه ورأسه وفى تقاطعهما كثرة نادر وسمانى ما بين وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة وهو لغة جزء واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدود الاراضى العشرية والخراجية اولا لانه اضبط فقال وارض كلها الخ ۱۲ ف [12] قوله وهى اى ارض العرب وفى بعض النسخ وهو قال الانزارى ذكره بالنظر الى خبره ما بين عذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالياء الموحدة ماء التميم الى اقصى حجر باليمن وهو بفتحتين يعنى الصخر لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف بمهرة الى حد الشام بفتح الميم وسكون الهاء اسم قبيلة او رجل ينسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك المقام به فيكون بدلا من قوله باليمن وهذا طول ارض العرب واما عرضها فمن رمل عالج الى مشارق الشام اى قراها والسواد ارض خراج اى ارض سواد العراق اى قراها به صرح التمرتاشى وسمى السواد به لخضرة اشجاره وزروعه وهو لما السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانزارى المراد من السواد المذكور سواد كوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وقال المصنف ومن الثعلبية ويقال من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقى دجلة الى عبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر قال الانزارى ما قيل انه من الثعلبية الى عبادان فغلط لانها من منازل البادية بعد العذيب بكثير ۱۲ ب [13] قوله الى اقصى حجر باليمن هذا طولها ومن يبرين والدهناء ورمل عالج اسماء مواضع الى مشارق الشام عرضها ۱۲ عنايه

مابين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان[1] لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين[2] لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وعمر حين فتح السواد وضع الخراج[3] عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر[4] حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج[5] اليق به ومكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع[6] الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض[7] خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها

---

[1] قوله الى عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين ويروى في فضائلها احاديث غير ثابتة كذا قال الحازمي في المؤتلف والمختلف والعذيب منزل لحاج العراق قريب من الكوفة وهو حد السواد ١٢ تهذيب الاسماء واللغات للنووي [2] قوله لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب لانه لو فعله لنقلت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ١٢ ف [3] قوله وضع الخراج عليها قلت روى ابو عبيد القاسم ابن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم قال لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة فابى وقال مالمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد في اراضيهم وضرب عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج انتهى ١٢ ت [4] قوله ووضع على مصر قلت رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو ١٢ ت

[5] قوله والخراج اليق لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع ١٢ ف [6] قوله وفي الجامع قد علم من عادة المص انه اذا وقعت مخالفة بين القدوري والجامع الصغير بزيادة او نقصان يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الخ وههنا المخالفة ظاهرة ١٢ ف [7] قوله فهي ارض خراج سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها ولهذه الفائدة ذكر لفظ الجامع ١٢ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى ان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب **قوله** وعمر حين فتح السواد ووضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وجه الخراج على الشام اما عمر في السواد فروى ابو عبيدة في الاموال من طريق ابراهيم التيمي لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة قال فابى وقال اقر اهل السواد في ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج وهذا منقطع وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق ابي مجلز ان عمر بعث عمارا وابن مسعود وعثمان بن حنيف الى الكوفة الحديث وفيه فمسح عثمان سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم فذكر القصة وفيه فرفع الى عمر فرضي به وهو منقطع ايضا ولابن ابي شيبة من طريق ابي عون الثقفي قال وضع عمر على اهل السواد على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة وعلى الارطاب كل جريب خمسة واما مصر فروى ابن سعد عن الواقدي باسانيده ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها ثم صالحهم بعد على الجزية في رقابهم ووضع الخراج على ارضهم وكتب بذلك الى عمر وفي لفظ كان يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر بعد حبس ما يحتاج اليه واما وضع الخراج على الشام فتقدمت الاشارة اليه في قول عمر لولا ان اترك اخر المسلمين ١٢

**قوله** روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اما فتح مكة عنوة فاقوى ما ورد فيه ما اخرجه مسلم من طريق عبد الله بن رباح عن ابي هريرة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير على احد المجنبتين وبعث خالدا على الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر فذكر الحديث وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال للانصار الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه يضرب احداهما على الاخرى فقال احصدوا وهم حصدا فجاء ابو سفيان فقال ابيدت خضراء قريش الحديث واخرجه ابن حبان وقال هذا ادل دليل عن مكة فتحت عنوة وفي الباب حديث ام هانی وقوله صلى الله عليه وسلم لها اجرنا من اجرت اذ لو فتحت صلحا لدخلا في الامان العام وحديث ابي هريرة انما احلت لي ساعة من نهار وكذا حديث ابي شريح وكلها متفق عليها

[5] هو من المساحة پيمودن ١٢

فیعتبر السقی بماء العشر او بماء الخراج **قال** ومن احیا ارضا مواتا فھی عند ابی یوسف معتبرۃ بحیزھا فان کانت من حیز ارض الخراج ومعناہ بقربہ فھی خراجیۃ وان کانت من حیز ارض العشر فھی عشریۃ والبصرۃ عندہ کلھا عشریۃ باجماع الصحابۃ لان حیز الشیٔ یعطٰی لہ حکمہ کفناء الدار یعطٰی لہ حکم الدار حتّٰی یجوز لصاحبھا الانتفاع بہ وکذا لایجوز اخذ ما قرب من العامر وکان القیاس فی البصرۃ ان تکون خراجیۃ لانھا من حیز ارض الخراج الا ان الصحابۃ وظفوا علیھا العشر فترک القیاس لاجماعھم وقال محمد ان احیاھا ببئر حفرھا او بعین استخرجھا او ماء دجلۃ والفرات والانھار العظام التی لایملکھا احد فھی عشریۃ وکذا ان احیاھا بماء السماء وان احیاھا بماء الانھار التی احتفرھا الاعاجم مثل نھر الملک ونھر یزدجرد فھی خراجیۃ لما ذکرنا من اعتبار الماء اذ ھو السبب للنماء ولانہ لایمکن توظیف الخراج ابتداء علی المسلم کرھا فیعتبر فی ذلک الماء لان السقی بماء الخراج دلالۃ التزامہ **قال** والخراج الذی وضعہ عمرؓ علی اھل السواد من کل جریب یبلغہ الماء قفیز ھاشمی وھو الصاع ودرھم ومن جریب الرطبۃ خمسۃ دراھم ومن جریب الکرم المتصل والنخیل المتصل عشرۃ دراھم وھذا ھو المنقول عن عمرؓ فانہ بعث عثمان بن حنیف حتی یمسح سواد العراق وجعل حذیفۃ مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثین الف الف جریب ووضع علی ذلک ما قلنا وکان ذلک بمحضر من الصحابۃ من غیر نکیر فکان اجماعا منھم ولان المؤن

---

۱؎ **قولہ** حتی یجوز الخ ای حتی یجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء دارہ وان لم یکن الفناء ملکا لہ لاتصالہ بملکہ وقد ذکر فی المبسوط انہ لو قال المستاجر للاجراء ھذا فنائی ولیس لی فیہ حق الحفر فحفروا فیہ بیرا فمات فیہ انسان فالضمان علی الاجراء قیاسا وفی الاستحسان لاضمان لان کونہ فناء لہ بمنزلۃ کونہ مملوکا لھم لاطلاق یدہ فی التصرف فیہ من القاء الطین والحطب وربط الدواب وبناء الدکان ۱۲ ۲؎ **قولہ** وکذا لایجوز اخذ ما قرب من العامر وفی بعض النسخ احیاء ما قرب من العامر لان لاھل العامر حق الانتفاع فیما قرب من العامر ۱۲ب ۳؎ **قولہ** ولو کان القیاس الخ لایظن فی ھذا القول التکرار لان الاول روایۃ القدوری وھذا شرح لذلک ۱۲ ع ۴؎ **قولہ** او ماء دجلۃ ھی نھر معروف بالعراق بکسر الدال وسکون الجیم ولاید خلھا الالف واللام قال ابو الفتح الھمدانی یجوز ان یکون مشتقۃ من قولھم بعیر مدجل ای مطلی بالقطران طلیا کثیرا وبذلک سمی الدجال لانہ مطلی بالکفر والعناد ویجوز ان یکون مشتقۃ بمعنی الکثرۃ والفرات بضم الفاء وبالتاء الممدودۃ فی الخط فی حالتی الوصل والوقف وھو النھر المعروف بین الشام والجزیرۃ وربما قیل بین الشام والعراق قال الحازمی فی المؤتلف والمختلف فی اسماء الاماکن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعہ فی انھار البصرۃ ۱۲ تھذیب الاسماء واللغات للنووی ۵؎ **قولہ** مثل نھر الملک المراد بہ کسری نوشیروان ابن قباد وکان جمیع ملکہ سبعا واربعین سنۃ ونھر یزدجرد ھو آخر ملوک العجم وقتل فی سنۃ احدی وثلثین فی خلافۃ عثمان رضی اللہ عنہ ۱۲ب ۶؎ **قولہ** ولانہ لایمکن الخ علم منہ ان المراد بموضوع المسئلۃ اعنی قولہ من احیی ارضا مواتا الخ المسلم ولابد من ذلک اذ لو احیاھا ذمی کانت خراجیۃ سواء سقاھا عند محمد بماء السماء ونحوہ اولا وسواء کانت عند ابی یوسف من حیز ارض الخراج او العشر وظھر منہ ایضا ان کون المسلم لایبدأ علیہ الخراج کما ذکرہ محمد فی الزیادات ھو فی ما اذا لم یکن لہ صنع یستدعی ذلک ھو السقی بماء الخراج ۱۲ف ۷؎ **قولہ** من کل جریب ھو ارض طولھا ستون ذراعا بذراع الملک کسری یزید علی ذراع العامۃ بقبضۃ وھی ست قبضات وذراع الملک سبع قبضات کذا فی المغرب وذکر التمرتاشی ان طول الجریب ستون ذراعا وعرضہ ستون ذراعا ۱۲ ت ۸؎ **قولہ** وھو الصاع قال الاتزاری فی غایۃ البیان اعلم ان القفیز الواجب فی الخراج مطلق عن قید الھاشمی والحجاجی فی اکثر نسخ الفقہ کالکافی للحاکم الشھید والشامل وشروح الجامع الصغیر وقال الولوالجی فی فتاواہ القفیز ھو الحجاجی ثمانیۃ ارطال وھو صاع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم وکذلک قال فی خلاصۃ الفتاوی فاذا کان الحجاجی ھو صاع رسول اللہ فکیف یقیدہ صاحب الھدایۃ بالھاشمی وھو اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفیز قفیز الحجاج وھو ربع الھاشمی وھو مثل الصاع الذی کان فی عصر رسول اللہ ثمانیۃ ارطال وقال الاتزاری ایضا المراد من القفیز الواجب قفیز مما یزرع فیھا کذا فی شرح الطحاوی وقال الامام ظھیر الدین انہ قفیز من حنطۃ او شعیر والمراد من الدرھم درھم وزن سبعۃ ۱۲ب ۹؎ **قولہ** ومن جریب الرطبۃ ھو بفتح الراء والجمع رطاب وھو القثاء والبطیخ والباذنجان وما یجری مجراہ کذا فی المغرب ۱۲ب ۱۰؎ **قولہ** ومن جریب الکرم المتصل قید بالاتصال لانھا لو کانت متفرقۃ فی جوانب الارض ووسطھا مزروعۃ لاشیٔ فیھا بل المعتبر وظیفۃ عمر فی الزرع ولو کانت الاشجار ملتفۃ بحیث لایمکن زرع ارضھا فھی کرم ذکرہ فی الظھیریۃ ۱۲ف ۱۱؎ **قولہ** ووضع علی ذلک ما قلنا قال الشارح انہ سھو بل یقال ووضع ذلک علی ما قلنا ای وضع الخراج ولایخفی ان مرجع الاشارۃ الست وثلثون الف الف ای وضع علیھا المقادیر التی ذکرناھا ولاینسب قائل ھذا الی السھو ۱۲ف ۱۲؎ **قولہ** ولان المؤن بضم المیم وفتح الھمزۃ جمع مؤنۃ بفتح المیم وضم الھمزۃ وفی المؤنۃ الثقل وقال الجوھری المونۃ تھمز ولاتھمز وھی فعولۃ وقال الفراء ھی مفعلۃ من الادن وھو التعب والشدۃ ویقال من الاون وھو الخرج والعدل لانہ ثقل علی الانسان ۱۲ب

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

**قولہ** روی ان الصحابۃ وضعوا العشر علی ارض البصرۃ لم اجدہ ھکذا وقد ذکر ابو عمر وغیرہ **قلت** قد اخرجہ عمر بن شبیۃ فی تاریخ البصرۃ ویحیی بن آدم فی کتاب الخراج مفسرا مبینا **قولہ** والخراج الذی وضعہ عمر علی اھل السواد من کل جریب یبلغہ الماء قفیز ھاشمی وھو الصاع ودرھم ومن جریب الرطبۃ خمسۃ دراھم ومن جریب الکرم المتصل والنخل المتصل عشرۃ دراھم ھذا ھو المنقول عن عمر فانہ بعث عثمان بن حنیف حتی یمسح سواد العراق وجعل حذیفۃ علیہ مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثین الف الف جریب ووضع علی ذلک ما قلنا وکان ذلک بمحضر من الصحابۃ من غیر نکیر فکان اجماعا منھم ھو فی الخراج لابی یوسف ولیحیی ابن آدم وفی الاموال لابی عبید وغیرھا ۱۲۔

متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شئ كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ

---

۱؎ قوله فالكرم اخفها مؤنة يعني واكثر ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة ۱۲ عنایہ

۲؎ قوله اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر ۱۲ ع ۳؎ قوله والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة الزرع ۱۲ ع ۴؎ قوله بحسب الطاقة فينظر في ذلك كله الى الغلة فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج غلة الزرع او الرطبة يوخذ خراج الرطبة او الكرم يوخذ خراج الكرم ۱۲ ف ۵؎ قوله لا يزاد عليه قال فخر الاسلام البزدوي الا ترى الى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من غلتها الا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا مننا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف ۱۲ ب ۶؎ قوله وفي ديارنا اي ديار صاحب الهداية وهي فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء ومرغينان من بلاد فرغانة ۱۲ ب ۷؎ قوله فان لم تطق اي بان لم تبلغ الخارج ضعف نقص الامام كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسة بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا لا فرق بين الاراضي التي وظف عليها عمر رض وامام آخر ثم نقص او غيرها واجمعوا على انه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رض في الاراضي التي وظف فيها او امام آخر مثل وظيفته اذا ازدادت الغلة ذكره في الكافي واما في بلد اراد الامام ان يبتدأ فيها التوظيف فعندهما لا يزيد وقال محمد يزيد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف ۱۲ ف ۸؎ قوله الا ترى الى قول عمر الخ قلت اخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر قبل ان يصاب بايام بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف فقال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملنا با امرا هي مطيقة له قال انظرا ان تكونا حملتما ما لا تطيق قالا لا الحديث بطوله ۱۲ ت ۹؎ قوله حين اخبر بزيادة الطاقة قلت تقدم في الحديث الذي قبله وروى عبد الرزاق عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر فقال ارض كذا وكذا تطيقون اكثر مما عليهم فقال عمر ليس اليهم سبيل ۱۲ تخريج زيلعي .

۱۰؎ قوله او اصطلم الاسلام والاصطلام القطع من الاصل اي استاصلته آفة ۱۲ ب ۱۱؎ قوله فلا خراج عليه قال الاكمل قال مشائخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي ۱۲ ب ۱۲؎ قوله لانه فات التمكن وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فيقدر ما استوفى يجب اما الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ۱۲ ك ۱۳؎ قوله كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكوة ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله او يدار الحكم الخ يعني ان النماء التقديري كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله وهو الذي فوته قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته او اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى عن عمر انه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما هي مطيقة اخرجه البخاري في الفضائل في باب البيعة لعثمان بعد قتل عمر مطولا والمخاطب بذلك حذيفة وعثمان ابن حنيف **قوله** روى عن عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هو مستند من الذي قبله وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم النخعي جاء رجل الى عمر فقال لي ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل ۱۲۔

منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن[1] ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح[2] ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان[3] وجبا فى محلين بسببين[4] مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى[5] باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوٰة[6] مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لان[7] عمر لم يوظفه مكررا بخلاف[8] العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج

## باب[9] الجزية

وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام

---

[1] قوله فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا اذا اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه بعد اسلامه لا نحتاج الى مؤنة اخرى ۱۲ ب

[2] قوله وقد صح قلت قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على وشريح ارض الخراج حدثنا مجالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انت فيها بمنزلة صاحبها ۱۲ ت

[3] قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ۱۲ ب

[4] قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ۱۲ ب

[5] قوله وكفى باجماعهم حجة منع هذا بنقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ۱۲ ف

[6] قوله الزكوٰة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوٰة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض كالزكوٰة ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط ابدا مع انه اسبق ثبوتا من زكوٰة التجارة ۱۲ ک

[7] قوله لان عمر لم يوظفه مكررا روى ابن ابى شيبة فى اواخر الزكوٰة عن زياد قال استعملنى عمر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج عليه رجل فاعلمه فكتب الى ان لا يعشر الامرة واحدة يعنى فى السنة ۱۲ ت

[8] قوله بخلاف العشر الخ فالخراج لشدة من حيث تعلقه بالتمكن وخفة اعتبار عدم تقرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر لشدة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ۱۲ ف

[9] قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الاراضى ذكر فى هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشارك فى سببه وفى العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزى عن الذمى ان تقضى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عن القتل ۱۲ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها ابو يوسف فى كتاب الخراج **حدثنا** مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد انه قال لعمر اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وروى يحيى بن آدم فى الخراج وعبد الرزاق وابن ابى شيبة من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها وروى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد عمر فقال على ان اقمت بارضك رفعنا الجزية عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت فنحن احق بها ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمر وعلى قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها **حديث** لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ابن عدى عن ابن مسعود رفعه بلفظ لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه وقال الدارقطنى هو كذاب وصح هذا الكلام عن الشعبى وعن عكرمة اخرجها ابن ابى شيبة وصح عن عمر بن عبد العزيز انه قال لمن قال انما على الخراج الخراج على الارض والعشر على الحب اخرجه البيهقى من طريق يحيى بن آدم فى الخراج له وفيه عن الزهرى لم يزل المسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يعاملون على الارض ويستكرونها ويؤدون الزكوٰة عما يخرج منها وفى الباب حديث ابن عمر فيما سقت السماء العشر متفق عليه ويستدل بعمومه **قوله** ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة كذا قال ولا اجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهرى بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لان عمر لم يوظفه مكررا ابن ابى شيبة من طريق زياد بن جدير استعملنى عمر على المتاجر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الا مرة واحدة ومن طريق ابراهيم ان شيخا نصرانيا قال لعمر عشر عاملك فى السنة مرتين فكتب ان لا تعشر فى السنة الا مرة واحدة ومن طريق الزهرى لم يبلغنا ان احدا من الائمة كانوا يثنون فى الصدقة ۱۲-

**باب الجزية، قوله** روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صالح بنى نجران على الف ومائتى حلة ابوداود من طريق السدى عن ابن عباس به لكن قال الفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب الحديث ورواته موثقون الا ان فى سماع السدى من ابن عباس نظر

اهل۱ نجران الف ومائتی حلة ولان۲ الموجب هو التراضی فلا یجوز التعدی الی غیر ما وقع علیه الاتفاق وجزیة یبتدی الامام وضعها اذا غلب الامام علی الکفار واقرهم علی املاکهم فیضع علی الغنی الظاهر۳ الغنی فی کل سنة ثمانیة واربعین درهما یأخذ منهم فی کل شهر اربعة دراهم وعلی وسط الحال اربعة وعشرین درهما فی کل شهر درهمین وعلی الفقیر۴ المعتمل اثنی عشر درهما فی کل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعی یضع علی کل حالم دینارا او ما یعدل الدینار الغنی والفقیر فی ذلک سواء لقوله علیه السلام لمعاذ خذ من کل حالم وحالمة۵ دینارا او عدله۶ معافر من غیر فصل ولان الجزیة انما وجبت بدلا عن القتل حتی لا یجب علی من لا یجوز قتله بسبب الکفر کالذراری والنسوان وهذا المعنی ینتظم الفقیر والغنی ومذهبنا۷ منقول عن عمر وعثمان وعلی ولم ینکر علیهم احد من المهاجرین والانصار ولانه وجب نصرة۸ للمقاتلة فتجب علی التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة۹ بالنفس والمال وذلک۱۰ یتفاوت بکثرة الوفر وقلته فکذا ما هو بدله وما رواه محمول علی انه کان ذلک صلحا ولهذا۱۱ امره بالاخذ من الحالمة وان کانت لا یؤخذ منها الجزیة قال وتوضع الجزیة علی اهل۱۲ الکتاب والمجوس۱۳ لقوله تعالی

---

۱ قوله اهل نجران بفتح النون وسکون الجیم بلاد من الیمن واهلها نصاری والحلة بضم الحاء وتشدید اللام ازار ورداء ۱۲ ب ۲ قوله ولان الموجب الخ ای الموجب لتقدیر ما وقع علیه الاتفاق من المال هو التراضی لا الموجب لوجوب الجزیة فان موجبه فی الاصل اختیارهم البقاء علی الکفر بعد ان غلبوا ۱۲ ع ۳ قوله الظاهر الغنی هو صاحب المال الکثیر الذی لا یحتاج الی العمل والمتوسط الذی له مال لا یستغنی عن العمل والمعتمل من یکسب اکثر من حاجته ولا مال له ۱۲ ک ۴ قوله وعلی الفقیر المعتمل انما شرط المعتمل لان الجزیة عقوبة فانما تلزم علی من کان من اهل القتال حتی لا یلزم الزمن منهم وان کان مفرطا فی الیسار وکان الفقیه ابو جعفر یقول ینظر الی عادة کل بلد لان عادة البلدان مختلفة الا تری ان صاحب خمسین الفا ببلخ یعد من المکثرین وفی بغداد وبصرة لا یعد من المکثرین وفی بعض البلدان صاحب عشرة آلاف یعد من المکثرین ۱۲ ب ۵ قوله وحالمة قال معمر هذا غلط فانه لیس علی النساء شیء وفیه طرق کثیرة رواها الحاکم وابن حبان وغیرهما لیس فیها ذکر الحالمة وقال ابو عبید هذا والله اعلم منسوخ اذا کان فی اول الاسلام نساء المشرکین وولدانهم یقتلون مع رجالهم ثم نهی عن قتلهم یوم خیبر ۱۲ ف ۶ قوله او عدله معافر ای خذ مثل دینار بردا من هذا الجنس یقال ثوب معافر منسوب الی معافر بن مرثم صار اسما لهذا الثوب وذکر فی الفوائد الظهیریة معافر حی من همدان ینسب الیه هذا النوع من الثیاب وعدل الشیء بالفتح مثله اذا کان من خلاف الجنس وبالکسر من جنسه ۱۲ ع ۷ قوله ومذهبنا منقول الخ ذکر اصحابنا فی کتبهم عن عبد الرحمان عن الحکم ان عمر وجه حذیفة وعثمان الی السواد فمسحا ارضها ووضعا علیها الخراج وجعلا للناس ثلث طبقات فلما رجعا اخبراه بذلک ثم عمل عثمان وعلی کذلک وروی ابن ابی شیبة عن ابی عون محمد بن عبید الله الثقفی قال وضع عمر فی الجزیة علی الغنی ثمانیة واربعین درهما وعلی المتوسط اربعة وعشرین وعلی الفقیر اثنا عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجویه فی کتاب الاموال ۱۲ ف ۸ قوله نصرة للمقاتلة ای نصرة وکفایة لغزاة المسلمین بما یؤخذ من الذمی ۱۲ ب ۹ قوله عن النصرة بالنفس والمال لان کل من کان من اهل دار الاسلام تجب علیه النصرة للدار بالنفس والمال والکافر لما لم یصلح لنصرتنا لمیله الی دار الحرب اعتقادا قام الخراج الماخوذ منه المصروف الی الغزاة مقام النصرة بالنفس ۱۲ عنایه ۱۰ قوله وذلک یتفاوت الخ لان نصرة الغنی لو کان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقیر فانه کان ینصر راکبا ویرکب معه غلامه والمتوسط راکبا فقط والفقیر راجلا وودن الجزیة لو کانت خلفا عن النصرة لزم ان لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمین تبرعا واجیب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال ولیس للامام تغییر المشروع ۱۲ فتح القدیر ۱۱ قوله ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وفیه دلیل علی ان ما لا یصلح یستوی فیه الرجال والنساء ویجئ التصریح به فی المتن من حیث قال انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله ۱۲ د ۱۲ قوله علی اهل الکتاب ویدخل فیهم السامرة فانهم یدینون بشریعة موسی الا انهم یخالفونهم ویدخل فیهم الفرنج وذلک لقوله تعالی قاتلوا الذین لا یؤمنون بالله ولا بالیوم الآخر ولا یحرمون ما حرم الله ورسوله ولا یدینون دین الحق من الذین اوتوا الکتاب حتی یعطوا الجزیة عن ید وهم صاغرون واما الصابئون فعلی الخلاف فمن قال هم من النصاری او الیهود فهم من اهل الکتاب ومن قال یعبدون الکواکب فهم من عبدة الاوثان ۱۲ ف ۱۳ قوله والمجوس مذهبهم انهم قائلون بالنور والظلمة ویدعون ان الخیر من فعل النور والشر من الظلمة ولهذا یعبدون النار ۱۲ ب

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلی الله علیه وسلم لمعاذ خذ من کل حالم وحالمة دینارا او عدله معافر اصحاب السنن وابن حبان والحاکم من طریق ابی وائل عن مسروق عن معاذ بهذا فی حدیث ولم یقل وحالمة وهی عند عبد الرزاق بلفظ من کل حالم وحالمة ورواه ایضا من طریق مسروق قال بعث رسول الله صلی الله علیه وسلم معاذا الی الیمن وامره ان یاخذ من کل حالم وحالمة دینارا من اهل الذمة او قیمته معافری قال وکان معمر یقول هذا غلط لیس علی النساء شیئ واخرج ابو داؤد فی المراسیل عن الحکم قال کتب النبی صلی الله علیه وسلم الی معاذ بالیمن علی کل حالم او حالمة دینار او قیمته وفی الباب عن الحسن مرسلا اخرجه حمید بن زنجویه فی الاموال ایضا مرسلا وعن عروة مرسلا ایضا اخرجه ابی عبید فی الاموال وعن معاویة بن قرة مرسلا ایضا قال کتب النبی صلی الله علیه وسلم الی مجوس هجر ومن ابی فعلیه الجزیة علی کل راس دینار علی الذکر والانثی قوله ومذهبنا مروی عن عمر وعثمان وعلی ولم ینکر علیه احد من المهاجرین والانصار اما عمر فروی ابن ابی شیبة من طریق ابی عون الثقفی ان عمر وضع فی الجزیة علی رؤس الرجال علی الغنی ثمانیة واربعین وعلی المتوسط اربعة وعشرین وعلی الفقیر اثنا عشر وهذا مرسل وقد وصله حمید بن زنجویة عن ابن عون عن المغیرة وروی ابن سعد عن ابی نضرة ان عمر وضع الجزیة علی اهل الذمة فذکر نحوه مطولا وروی ابو عبید من طریق حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنیف فوضع علیهم ذلک واما عثمان وعلی

من الذين اوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية الاٰية ووضع[1] رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس **قال** وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعيؒ هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالىٰ وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب و في حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب[2] النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك[3] فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان[4] كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة[5] في العقوبة و عند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء[6] لان ابا بكر الصديق استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية

---

[1] **قوله** ووضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذها من مجوس هجر ١٢ ت .

[2] **قوله** على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه ........... والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدلها وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قولهم كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا و المرأة والصبي ليس كذلك ١٢ عنايه [3] **قوله** قبل ذلك اى قبل وضع الجزية عليهم فهم بجميعهم غنيمة للمسلمين كذا في الشرح ١٢ د [4] **قوله** لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا الاسلام او السيف ١٢ عنايه [5] **قوله** زيادة في العقوبة ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه قد تغلظ كفرهم لانهم عرفوا رسول الله معرفة تامة وغيروا اسمه من الكتب واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب ١٢ ب [6] **قوله** فيء الا ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ١٢ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس البخاري عن ابي عبدة اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وروى مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر واخرج ابن ابي شيبة من طريق مالك بهذا وقد وصله الحسين بن ابي كبشة عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك فقال عن الزهري عن السائب بن يزيد اخرجه الطبراني والدارقطني وقال المحفوظ المرسل وروى البزار والدارقطني في غرائب مالك من طريق ابي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن ابن عوف اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال البزار لم يقل عن جده الا الحنفي ورواه غيره عن مالك فلم يقولوا عن جده وجد جعفر هو علي بن الحسين فهو مع ذلك مرسل وقال الدارقطني تفرد ابو علي الحنفي بقوله فيه عن جده وهو ثقة واخرجه ابن ابي شيبة عن حاتم بن اسماعيل وعبد الرزاق عن ابن جريج واسحٰق عن ابن ادريس كلهم عن جعفر عن ابيه ان عمر به وروى ابن ابي عاصم من طريق زيد ابن وهب قال كنت عند عمر فقال من عنده علم من المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال اشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم لسمعته يقول انما المجوس طائفة من اهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليه اهل الكتاب وفي اسناده ابو رجاء جار.. حماد بن سلمة رواه عن الاعمش ولا يعرف حاله وروى الشافعي عن سفيان عن سعيد ابن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا باهل الكتاب فقام اليه المستورد فاخذ بلبته وقال يا عدو الله تطعن على ابي بكر وعمر وعثمان وعلى امير المؤمنين فخرج علي فقال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم وكتاب فسكر ملكهم فوقع على ابنته فاطلع عليه فارادوا ان يحدوه فامتنع وقال انا على دين ادم فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم فاصبحوا وقد اسري على كتابهم فرفع من بين اظهرهم وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية واخرجه البيهقي في المعرفة من هذا الوجه وقال اخطأ ابن عيينة في قوله نصر بن عاصم وانما هو عيسى بن عاصم وسبقه الى ذلك ابن خزيمة وقال كنت اظن ان الخطأ من الشافعي الى ان رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة **قوله** روى ان ابا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ذكره الواقدي في الردة ان خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على ابي بكر ومن طريق اسماء بنت ابي بكر رأيت ام محمد بن علي وكانت من سبي بني حنيفة ولذلك قيل لابنها ابن الحنيفة قال وقال نافع كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وذكر الواقدي ايضاً قصة اسلام اهل ديار عمان وانهم ارتدوا وان عكرمة بن ابي جهل غزاهم في خلافة ابي بكر فسبى ذراريهم وارسل بالسبي مع حذيفة وكان فيهم والد المهلب

على امرأة ولا صبى لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يُقتلان ولا يُقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابى يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل فى الجملة اذا كان له راى ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعى له اطلاق حديث معاذ رضى الله عنه ولنا ان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل فى حقهم وعن النصرة فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابى حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذى ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعى فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهى والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا وقد قدر عليها

---

۱ قوله ولا زمن ماخوذ من زمن يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطل قواه ۱۲ ب ۲ قوله وكذا المفلوج ماخوذ من فلج اذا ذهب نصفه ۱۲ ب ۳ قوله ولنا ان عثمان المراد منه عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد مضى ان عمر بن الخطاب لما بعث عثمان وحذيفة الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير المعتمل ۱۲ ب ۴ قوله وذلك بمحضر من الصحابة قلت روى ابن زنجوية فى كتاب الاموال عن صلة قال ابصر عمر شيخا من اهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لنا مال وان الجزية توخذ منا فقال ما انصفناك ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من الشيخ الكبير ۱۲ ب ۵ قوله محمول على فيه نظر لانه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه واذا دل الدليل على استواء الرجل والمرأة فى الصلح ووجب على المرأة فلان يجب على الفقير المعتمل اولى فلا حاجة الى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح ۱۲ ملا الهداد ۶ قوله وعلى اعتبار الثانى الخ يعنى ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق فى حق المماليك لان المملوك الحربى يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثانى لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله ۱۲ عنايه ۷ قوله لانهم تحملوا الخ اى صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وهو لا يجوز ۱۲ عنايه ۸ قوله والجزية فى حقهم لاسقاط القتل اوان الجزية بدل من القتل فى حقهم ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية عليهم ۱۲ ب ۹ قوله سقطت وكذا لو مات فى اثناء السنة او اسلم وفى اصح قول الشافعى لا تسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمى او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شئ ۱۲ ا ۱۰ قوله بدلا عن العصمة او عن السكنى انما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا فى ان الجزية من اى شئ بدل فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعى فى قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التى قامت باحرازهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى فى دارنا وبه قال الشافعى ولهذا قال فى قول انها توخذ عن الاعمى والمعتوه لانهم يشاركون فى السكنى وعندنا لا توخذ ۱۲ ب ۱۱ قوله كما فى الاجرة الخ فان الذمى اذا استوفى منافع الدار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهى منافع الدار وكذا اذا قتل الذمى رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له ۱۲ ع ۱۲ قوله ليس على مسلم جزية قال ابو داؤد وسئل سفيان الثورى عن هذا فقال يعنى اذا اسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذى فسره سفيان رواه الطبرانى فى معجم الاوسط عن ابن عمر مرفوعا فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحق عليه قبل الاسلام بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذا عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين ۱۲ ف ۱۳ قوله وهى والجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة والمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين كونها عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار ۱۲ ک

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث معاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا تقدم فى اوائل الجزية قوله ان عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل وكان بمحضر من الصحابة لم اجده والذى وظف الخراج والجزية هو عثمان بن حنيف فى خلافة عمر كما تقدم ولم اجده عنه هذا الاستثناء وفى الاموال لحميد بن زنجوية ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسال فكتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير۔

حديث ليس على المسلم جزية ابو داؤد والترمذى واحمد عن ابن عباس بهذا واخرجه الطبرانى فى الاوسط عن ابن عمر بلفظ من اسلم فلا جزية عليه ۱۲۔

بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه ادميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشائخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على الحقيقة والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجئ والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

## فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم

---

۱؎ قوله والعصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة ثابتة لكونه آدميا يعني من حيث انه آدمي خلق معصوما محقون الدم وانما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما اسلم عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية ۱۲ اب ۲؎ قوله والذمي الخ جواب عن قوله اوالسكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة فيشترط فيها تاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وان اجتمعت عليه الحولان انث فعل الحولين لتاويله بالسنتين او بتقدير مضاف اي جزيتا الحولين ولفظ القدوري في ما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان ۱۲ ف ۴؎ قوله وقيل لا تداخل الخ يحتاج الى الفرق بينهما وهو ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره ۱۲ ۶؎ قوله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل من قوله ولانها وجبت عقوبة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله ياخذ بتلبيبه هو اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر ۱۲ ع ۸؎ قوله ولانها وجبت الخ استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لا في الماضي لان الماضي قد وقعت الغنية عنه بانقضائه ۱۲ ف ۱۰؎ قوله حمله بعض المشائخ الخ قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشائخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما الا انها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجئ كل شهر بمجئ اوله وا قول في تجوز المجئ الشهر يستلزم معنى الآخر لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة ۱۲ ع ۱۱؎ قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله فاوجبناها في اوله وح يحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول هناك ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله احداث بيعة الخ البيعة بالكسر والبيعة والكنيسة متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا تستعمل البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير خاصة للنصارى ۱۲ ف ۱۴؎ قوله لا خصاء بكسر الخاء المعجمة مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه ذكره في المغرب والوجه في الجمع بينهما ان الخصاء نوع ضعف في الانسان وكذا الكنيسة في دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل رسول الله عن الخصاء واتفق ان آخر سأله عن احداث الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ۱۲ اب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة البيهقي عن ابن عباس بلفظ ولا بناء كنيسة واسناده ضعيف واخرجه ابو عبيد باسناد مصري مرسل وباسناد اخر موقوف عن عمر وروى ابن عدي باسناد ضعيف عن عمر مرفوعا لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها

لایمکّنون من نقلها لانه احداث فی الحقیقة والصومعة للتخلی فیها بمنزلة البیعة بخلاف موضع الصلٰوة فی البیت لانه تبع للسکنٰی وهٰذا فی الامصار دون القری لان الامصار هی التی تقام فیها الشعائر فلا تعارض باظهار ما یخالفها وقیل فی دیارنا یمنعون من ذٰلك فی القری ایضا لان فیها بعض الشعائر والمروی عن صاحب المذهب فی قری الکوفة لان اکثر اهلها اهل الذمة وفی ارض العرب یمنعون من ذٰلك فی امصارها وقراها لقوله علیه السلام لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب قال و یوخذ اهل الذمة بالتمییز عن المسلمین فی زیهم ومراکبهم وسروجهم وقلانسهم فلا یرکبون الخیل ولا یعملون بالسلاح وفی الجامع الصغیر ویوخذ اهل الذمة باظهار الکستیجات والرکوب علی السروج التی هی کهیئة الاکف وانما یوخذون بذٰلك اظهارا للصغار علیهم وصیانة لضعفة المسلمین ولان المسلم یکرم والذمی یهان ولا یبتدأ بالسلام ویضیق علیه الطریق فلو لم تکن علامة ممیزة فلعله یعامل معاملة المسلمین وذٰلك لا یجوز والعلامة تجب ان یکون خیطا غلیظا من الصوف یشده علی وسطه دون الزنار من الابریسم فانه جفاء فی حق اهل الاسلام ویجب ان یتمیز نساؤهم عن نسائنا فی الطرقات والحمامات ویجعل علی دورهم علامات کیلا یقف علیها سائل یدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا یترکوا ان یرکبوا الا للضرورة واذا رکبوا للضرورة فلینزلوا فی مجامع المسلمین فان لزمته ضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التی تقدمت ویمنعون عن لباس یختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزیة او قتل مسلما او سب النبی علیه السلام او زنی بمسلمة لم ینتقض عهده لان الغایة التی ینتهی بها القتال التزام الجزیة لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعی سب النبی علیه السلام یکون نقضا لانه لو کان مسلما ینقض ایمانه فکذا ینقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبی علیه السلام

---

۱؎ قوله والصومعة قال الجوهری فَوعلة یرید ان الواو فیه زائدة ۱۲ ب ۲؎ قوله بخلاف موضع الصلٰوة الخ یعنی اذا عین فی بیته موضعا للصلٰوة فیه لایمنع منه ۱۲ ب ۳؎ قوله دون القری فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضی المنع من الاحداث فی القری ایضا لکن دلالته تقتضی الاقتصار علی الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام وشعار الکفر ۱۲ الهداد ۴؎ قوله جزیرة العرب قال المنذری فی مختصره هی المدینة وروی عن ان الحجاز والیمن وما لم یبلغه ملك فارس والروم وقال الاصمعی هی من اقصی عدن الی العراق فی الطول والعرض من جدة الی اطراف الشام وانما سمیت الجزیرة بها لانحسار الماء عن موضعها والجزر هو القطع ۱۲ ۵؎ قوله باظهار الکستیجات الخ الکستیج بضم الکاف وسکون السین وبالجیم کما فی القهستانی فارسی معرب معناه العجز والذل کما فی النهر فیشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فیها وفی البحر کستیجات النصاری قلنسوة سوداء مضربة وزنار من الصوف انتهی وزنار بوزن تفاح جمعه زنانیر وفی البحر عن المعرب انه خیط غلیظ بقدر الاصبع یشده الذمی فوق ثیابه ۱۲ الدر المختار ۶؎ قوله کهیأة الاکف بضمتین جمع اکاف مثل حمار قال فی غیاث اللغات اکاف پالان اسپ خورد وقال الکرخی فی مختصره هی ان یکون علی قربوس السرج کالرمانة ۱۲ ۷؎ قوله فی الطرقات والحمامات قال فی فتح القدیر کذا توخذ نساؤهم بالزی فی الطریق فیجعل علی ملاءة الیهودیة خرقة صفراء وعلی النصرانیة زرقاء وکذا فی الحمامات انتهی ای فیجعل فی اعناقهن طوق الحدید کما فی الاختیار قال فی الدر المنتقی قلت ویحکی ان الذمیة فی النظر الی المسلمة کالرجل الاجنبی فی الاصح فلا تنظر اصلا الی المسلمة فلیتنبه لذلك انتهی ومفاده منعهن من دخول حمام فیه مسلمة وخلاف المفهوم من کلامهم ههنا ۱۲ الرد المحتار ۸؎ قوله یدعو لهم بالمغفرة لان فیه اهانة المسلم حیث یدعو لعدو الله تعالی ۱۲ ب ۹؎ قوله الا للضرورة یعنی کالخروج الی الرستاق وذهاب المریض الی موضع یحتاج الیه ۱۲ ک ۱۰؎ قوله یختص به اهل العلم والشرف ویجعل علی مکاعبهم خشبة فاسدة اللون ولا یلبسون طیالسة کطیالسة المسلمین ولا اردیة کاردیتهم بهذا امر عمر رض واتفقت الصحابة علیه ۱۲ ف ۱۱؎ قوله لانه لو کان مسلما الخ یعنی لو کان مسلما وسب النبی علیه الصلوٰة والسلام والعیاذ بالله نقض ایمانه فکذا ینقض امانه وذمته ۱۲ ع

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب مالك فی الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب قال ابن شهاب ففحص ذٰلك عمر حتی اتاه الیقین ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ذٰلك فاجلی یهود خیبر ویهود نجران وفدك ووصله ابن اسحٰق فی السیرة حدثنی صالح بن کیسان عن الزهری عن عبید الله بن عبد الله عن عائشة قالت کان اخر ما عهد به رسول الله صلی الله علیه وسلم ان لا یترك بجزیرة العرب دینان ورواه اسحٰق فی مسنده عن النضر بن شمیل عن صالح ابن ابی الاخضر عن الزهری عن سعید ابن المسیب عن ابی هریرة واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری عن سعید مرسلا وزاد فقال عمر لیهود من کان عنده عهد من رسول الله صلی الله علیه وسلم والا فانی مجلیکم فی الموطا ایضا عن اسمٰعیل ابن ابی حکیم انه سمع عمر بن عبد العزیز یقول عن النبی صلی الله علیه وسلم لا یبقین دینان بارض العرب وعن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی مرض موته اوصیکم بثلاث اخرجوا المشرکین من جزیرة العرب الحدیث متفق علیه ۱۲۔

كفرمنه والكفر المقارن لايمنعه فالطارى لايرفعه قال ولا ينقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمى العهد فهو بمنزلة المرتد معناه[1] فى الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا فى حكم[2] ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف[3] المرتد

## فصل[4]

ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوٰة لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعى لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف[5] مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها[6] ويوضع على مولى التغلبى الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة[7] مولى القرشى وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا ان[8] هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان[9] نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه ولا يلزم[10] مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد فى حق المولى اما الهاشمى[11] فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف فى مصالح المسلمين كسد[12] الثغور وبناء القناطير والجسور[13] ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه ما يكفيهم ويدفع منه

---

[1] قوله معناه فى الحكم بموته الخ فيعمل فى تركته ما يعمل فى تركة المرتد فان خلف امرأة ذمية فى دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين ۱۲ب [2] قوله وكذا فى حكم ما حمله من ماله يعنى ان الذمى اذا نقض العهد والحق بدار الحرب وفى يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار ۱۲ عنایہ [3] قوله بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل اذا اصر على ارتداده ۱۲ عنایہ۔

[4] قوله فصل اى هذا فصل فى بيان احكام نصارى بنى تغلب وذكره فى فصل على حدة لان حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وائل بن وائل بن فاسط بن رهيب بن اوصى بن مجى بن حذيفة بن اسد بن ربيعة تنصروا فى الجاهلية فدعاهم عمر الى الجزية فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض فقال لا آخذ الصدقة من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون الجزية فلا تعن عليك العدو بهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزية فبعث عمر فى طلبهم وضعف عليهم واجمع الصحابة على ذلك ۱۲ب [5] قوله والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لا نسلم ان كونه يصرف مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين وهو لا يختص بالجزية بل لو منع فيه خراج الارضين وما اهداه اهل الحرب وغيرها ۱۲ب۔

[6] قوله شرائطها من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب ۱۲ع [7] قوله بمنزلة مولى القرشى اى لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذا ههنا ۱۲ع [8] قوله ان هذا اى اخذ مضاعف الزكوٰة تخفيف يعنى انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية ۱۲ب [9] قوله اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه فى ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هى تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمى فيها بالهاشمى اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ۱۲ عنایہ [10] قوله ولا يلزم الخ جواب عما يقال مولى الغنى لم يلحق به فى حرمات الصدقات والعلة المذكورة وهى ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ۱۲ب [11] قوله اما الهاشمى الخ لم يذكر المصنف جوابا عن حديث زفر وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها كذا قال العينى فى البناية اقول هذا زلة عن القلم كما لا يخفى والصواب فى الجواب عن حديث زفر يعنى مولى القوم منهم ان يقال انه غير جار على عمومه فان مولى الهاشمى ليس كهو فى الكفارة فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [12] قوله كسد الثغور هو جمع ثغر بفتح التاء وسكون الغين المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار والمراد بسد الثغور الانفاق على الاجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك ۱۲ [13] قوله والجسور الجسر ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليها بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع ۱۲ تهذيب اللغات للنووى ۱۲ف

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من الزكوٰة لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة تقدم فى الزكوٰة قوله قال عمر هذه جزية فسموا ما شئتم تقدم ايضا ۱۲ قوله مولى القوم منهم تقدم فى الزكوٰة ۱۲۔

أرزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يفرغون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شئ له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم.

## باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجل ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة

---

۱؎ قوله من غير قتال بخلاف ما يحصل لهم بالقتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال ۱۲ ف ۲؎ قوله وهو معد الخ وزاد المصنف في التجنيس بعلامة السيد ابي شجاع انه يعطي ايضا للمعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم ۱۲ ف.

۳؎ قوله فلا شئ له من العطاء هو ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس ۱۲ ک ۴؎ قوله ويسقط بالموت ولو اخذ في اوله ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل في قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال محمد صاحب الى الرواية كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره قاضيخان والتمرتاشي ۱۲ ف ۵؎ قوله ويحبس الخ هذه العبارة ابتداء من القدوري يوجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاختيار في مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في شرط الخيار في البيع ثلثة ايام لدفع الغبن ۱۲ ف ۶؎ قوله وتاويل الاول اي قول القدوري ويحبس ثلثة ايام ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فيمهل ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب ۱۲ ع ۸؎ قوله وعن الشافعي الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب في الحال فبها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييده بالانظار هو اختيار ابن المنذر ۱۲ ف ۹؎ قوله ولانه كافر حربي بيانه ان المرتد كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لامر موهوم فان قلت قد مر انه اذا استمهل ثلثة ايام يمهل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستمهل ثلثة ايام وان لم يطلب قلت هذا وجه القياس وفي القياس لا يجوز الاستمهال وما ذكر هناك استحسان ۱۲ حاشية ملا الهداد ۱۱؎ قوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله لانه لا دين له يعني لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبرء عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ۱۲ ب ۱۳؎ قوله ترك المستحب فالكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفي شرح الطحاوي اذ فعل ذلك اي القتل بغير اذن الامام ادب ۱۲ ب ۱۴؎ قوله لما رويناه اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ۱۲ كفايه.

### الدراية في تخريج احاديث الهداية

**باب احكام المرتدين،** حديث من بدل دينه فاقتلوه البخاري عن ابن عباس في قصة واورده ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرا واستدركه الحاكم فوهم وفي الباب عن معاوية بن حيدة عند الطبراني في الكبير وعن عائشة عنده في الاوسط ۱۲

وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى[1] عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار[2] الأخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحرب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع[3] الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع[4] بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل بقي ملكه كالمحكوم[5] عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل[6] الا بالحراب فهذا[7] يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق[8] هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه

قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فئ لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو

---

[1] قوله نهى عن قتل النساء وقوله من بدل دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيصه بالرجال اذ العام والخاص اذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام ۱۲ البداد

[2] قوله الى دار الأخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال المصنوعة في هذه الدار فانما هو المصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة شرعة لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب فكذا يجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم عند الله فيختص لمن ياتي منه الحرب وهو الرجل ولهذا نهى رسول الله عن قتل النساء وعلل بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث ولهذا قلنا لو كانت المرأة ذات راى وتبع تقتل لا لردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد ۱۲ ف [3] قوله وفي الجامع الصغير الخ اعاد رواية لاشتمالها على ذكر الحرة والامة ۱۲ عنايه [4] قوله من الجمع بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا يدفع فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ۱۲ ف [5] قوله كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص فان ملكه لا يزول باباحة دمه ۱۲ ب [6] قوله ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح للقتل حتى لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من كونه حربيا ۱۲ عنايه [7] قوله فهذا اى كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه لان المقهورية امارة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك ۱۲ ع [8] قوله في حق هذا الحكم احترز به عن حكم عمله وبينونة امرأته ووجوب تجديد كلمة الشهادة ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن قتل النساء تقدم في الجهاد والمصنف استدل بعمومه واخص منه ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس دفعه لا تقتلوا المرأة اذا ارتدت قال الدارقطني لا يصح وفيه عبد الله بن عيسى وهو كذاب وروى الطبراني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستتبها واسناده ضعيف وعن ابي هريرة ان امرأة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها اخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الاسدي وهو ضعيف قال البيهقي لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب فان المرتدة لا تسترق فنهى عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالا للمسلمين وقال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس قال النساء اذا هن ارتددن لا يقتلن ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه اخرجه ابن ابي شيبة من طريق ابي حنيفة واخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم كذا فيه ولكن اخرجه الدارقطني فقال عن الثوري عن ابي حنيفة عن عاصم ثم اخرج عن يحيى بن معين قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم انتهى وقد تابع ابو ملك النخعي احد الضعفاء ابا حنيفة على روايته اياه عن عاصم واخرج الدارقطني من طريق خلاس عن علي المرتدة تستتاب ولا تقتل وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد ان عمر امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر ارتدت امرأة عن الاسلام فعرض عليها الاسلام بامر النبي صلى الله عليه وسلم فابت ان تسلم فقتلت وفي اسناده عبد الله ابن اذينة وقد قال فيه ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف متروك وله طريق اخرى فيها معمر بن بكار السعدي وقد قال العقيلي في حديثه وهم اخرجه الدارقطني وعن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت اخرجه الدارقطني و فيه محمد بن عبد الملك الانصاري وهو كذاب وروى الدارقطني باسناد منقطع ان ابا بكر قتل أم فرقة الفزارية في ردتها قتلة مثلة ۱۲

مال حربي لا امان له فيكون[1] فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على[2] ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة[3] سبب الموت فيكون[4] توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان[5] وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل[6] استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت[7] لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث[8] قبل انعقاده بمنزلة[9] الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير[10] فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب[11] منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها[12] زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد[13] قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام[14] كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال[15] العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع[16] الاحتمال وقال ابو يوسف[17] وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي[18] على هذا الخلاف وتقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه

---

[1] قوله فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع ۱۲ عنايه [2] قوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره ۱۲ عنايه [3] قوله اذ الردة سبب الموت فجعل موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته فكان توريث المسلم من المسلم بهذه الحيثية ۱۲ ب [4] قوله فيكون توريث الخ قلت نعم ينتقل الى ورثته ولكن اذا كانت له ورثة وقت الموت والقول باستناد التوريث الى قبيل الردة ان كان يمكن في ما اكتسبه في الاسلام فلا يمكن في ما اكتسبه في ردته لان ملك المورث فيه مقتصر على حال الاكتساب فاستحال ان يستند ملك المورث فيه الى ما قبل سبب الموت فلا يكون توريث المسلم من المسلم ۱۲ البداد

[5] قوله من كان وارثا له حالة الردة بان كان حرا مسلما وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر كذا عند استناده حتى لو اسلم بعض اقربائه او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية ۱۲ [6] قوله ولا يبطل استحقاقه بموته اي قبل موت المرتد لان الردة بمنزلة الموت في حكم التوريث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا تبطل استحقاقه ويخلفه وارثه ۱۲ ب [7] قوله عند الموت سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده ۱۲ عنايه [8] قوله كالحادث قبل انعقاده فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة ۱۲ ب [9] قوله بمنزلة الولد الخ في انه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن قال في النهاية الحاصل ان على رواية الحسن يشترط الوصفان كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا كذلك الى وقت الموت او القتل وعلى رواية ابي يوسف يعتبر الوصف الاول وعلى رواية محمد يعتبر الوصف الثاني ۱۲ ع [10] قوله لانه يصير فارا وهذا لان الردة سبب الموت وهي باختياره فاشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند الردة وبه قال ابو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وما في الكتاب فهو على رواية الحسن ۱۲ ف [11] قوله لانه لا حراب اي فلا تقتل لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها فكذلك عصمة مالها بخلاف المرتدة ولما كانت عصمة مالها باقية بعد الردة كان كل واحد من الكسبين ملكا لها ۱۲ عنايه [12] قوله ويرثها زوجها المسلم الخ وكان القياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما يتحقق اذا مات وهي في العدة ثم ههنا لا عدة على الرجل ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لقصدها الخ وبيانه ان حقه تعلق بمالها لمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة فيرد عليها قصدها ۱۲ عنايه [13] قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد في صحته او مرضه فكان فارا ۱۲ ب [14] قوله لانقطاع ولاية الالزام بخلاف الغيبة في بلدة اخرى من دار الاسلام لان ولاية الالزام ثابتة فيها فلا يلحق بذلك ۱۲ ف [15] قوله لاحتمال العود الينا الخ لقائل ان يقول ما وجه تاثير القضاء في تقرر اللحاق مع ان احتمال عوده الى دارنا قبل القضاء كهو بعده وجوابه انه ما لم يقض يلحق فيه بها جاز ان يعتبره الشرع فاما اذا قضى بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا ۱۲ د [16] قوله لقطع الاحتمال اي احتمال عوده الى دار الاسلام اي اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان امرا مستقرا وهو غير معلوم فبالقضاء يتقرر ۱۲ ف [17] قوله وقال ابو يوسف الخ حتى لو كان من يرث وقت الردة كافرا او عبدا ووقت القضاء مسلما معتقا يرث عنده لا عند محمد ۱۲ ف [18] قوله فهي على هذا الخلاف فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ۱۲ ب ۱۹ اشارة الى ان ردتها لم تعتبر مفضية الى الموت من حيث انها لا تستحق القتل ۱۲ البداد رحمه الله تعالى .

فی حال الاسلام وما لزمته فی حال ردته من الدیون تقضی مما اکتسبه فی حال ردته قال العبد الضعیف عصمه الله هذه روایة عن ابی حنیفة وعنه انه یبدأ بکسب الاسلام وان لم یف بذلک یقضی من کسب الردة وعنه علی عکسه وجه الاول ان المستحق بالسببین مختلف وحصول کل واحد من الکسبین باعتبار السبب الذی وجب له الدین فیقضی کل دین من الکسب المکتسب الذی فی تلک الحالة لیکون الغرم بالغنم وجه الثانی ان کسب الاسلام ملکه حتی یخلفه الوارث فیه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فیقدم الدین علیه اما کسب الردة فلیس بمملوک له لبطلان اهلیة الملک بالردة عنده فلا یقضی دینه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحینئذ یقضی منه کالذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ولو کان علیه دین یقضی منه کذلک ههنا وجه الثالث ان کسب الاسلام حق الورثة وکسب الردة خالص حقه فکان قضاء الدین منه اولی الا اذا تعذر بان لم یف به فحینئذ یقضی من کسب الاسلام تقدیما لحقه وقال ابو یوسف ومحمد تقضی دیونه من الکسبین لانهما جمیعا ملکه حتی یجری الارث فیهما والله اعلم قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فیه من امواله فی حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد یجوز ما صنع فی الوجهین اعلم ان تصرفات المرتد علی اقسام نافذ بالاتفاق کالاستیلاد والطلاق لانه لا یفتقر الی حقیقة الملک وتمام الولایة وباطل بالاتفاق کالنکاح والذبیحة لانه یعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق کالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بین المسلم والمرتد ما لم یسلم ومختلف فی توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلیة والنفاذ یعتمد الملک ولا خفاء فی وجود الاهلیة لکونه مخاطبا وکذا الملک لقیامه قبل موته علی ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة یرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا یرثه فیصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابی یوسف تصح

---

۱؎ قوله علی عکسه وهو ان یبدأ فی قضاء الدین بکسب الردة ۱۲ عنایة ۲؎ قوله وجه الاول الخ یعنی ان الحامل علی الکسب هو السبب الموجب للدین لان قضاء الدین اهم فالظاهر انه اکتسبه لیؤدی به الدین اللازم علیه فیکون الکسب من ارباح المداینة وغنائمه ومن له غنم الشئ فعلیه غرمه ومنه قوله علیه الصلوٰة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدین غرامة المداینة لانه تعب یلحقه من قبله ۱۲ البداد ۳؎ قوله بیکون الغرم بالغنم الغرم بضم الغین المعجمة الضمان والمؤنة والغنم بضم الغین المعجمة النفع والمعنی ان الضمان بعوض المنفعة فمن له الغنم فعلیه الغرم کمن غصب شیئا واستهلکه فصار له الغنم فعلیه غرمه ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۱۲ ۴؎ قوله فیقضی منه فان قیل کیف یقضی منه وهو فی عنده غیر مملوک له بل لجماعة المسلمین اجاب عنه فقال لا بعد فی ذلک فان الذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ومع ذلک ان کان علیه دین یقضی منه فکذلک ههنا ۱۲ ف ۵؎ قوله وجه الثالث الخ فیه بحث بوجوه الاول ما قیل انه یناقض قوله واما کسب الردة فلیس بمملوک له والثانی ان کون کسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما یتعلق بالترکة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدین من خالص حقه واجب ومن حق غیره ممتنع فلا وجه لقوله اولی واجیب عن الاول بان معنی خلوص الحق ههنا ان لا یتعلق حق الغیر به کما یثبت التعلق فی مال المریض ولا یلزم من کونه خالص حقه کونه ملکا له الا یری ان کسب المکاتب خالص حقه ولیس بملک له وعن الثانی بان الدین انما یتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وکسب الاسلام وقد زال وانتقل بالردة الی الورثة وکسبه فی الردة هو ماله عند الموت فیتعلق الدین به وعن الثالث بان کسب الاسلام بعرضیة ان یصیر خالص حقه بالتوبة فکان احدهما خالص حقه والآخر بعرضیة ان یصیر خالص حقه وما شک ان قضاء الدین من الاول اولی ۱۲ ع ۶؎ قوله وهذا عند ابی حنیفة انما قال کذلک لان المسألة من مسائل القدوری ولیس الخلاف مذکورا فیه فی هذا الموضع ۱۲ عنایه ۷؎ قوله فی الوجهین یرید باحدهما الاسلام وبالثانی الموت والقتل واللحاق ۱۲ ع ۸؎ قوله والطلاق فان قلت کیف یمکن طلاق المرتد وبمجرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس بممنوع الا تری ان المسلم اذا ابان زوجته ثم طلقها فی العدة یجوز ویمکن ان یمنع البینونة بالردة کما اذا ارتد الزوجان معا ۱۲ ب ۹؎ قوله لانه لا یفتقر الی حقیقة الملک راجع الی قوله کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی حقیقة الملک بدلیل انه یصح فی جاریة الابن ۱۲ ب ۱۰؎ قوله وتمام الولایة راجع الی الطلاق ای لان الطلاق لا یفتقر الی تمام الولایة الا تری ان العبد یصح طلاقه مع انه لا ولایة له ومن هذا القسم النافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده الماذون ۱۲ ب ۱۱؎ قوله ولا ملة له حاصل ما فسره ظهیر الدین فی فوائده ان المراد بالملة التی یدینون بملک النکاح التوارث والتناسل والمرتد لا یتحقق فی نکاحه ذلک لانه یقر حیا ۱۲ ف ۱۲؎ قوله کالمفاوضة معناه ان المرتد ان فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضی بلحاقه بدار الحرب بطل المفاوضة بالاتفاق ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تتضمن وکالة وکفالة وان یتساویا مالا ودینا وتصرفا فلا تصح بین حر وعبد وصبی وبالغ ومسلم وکافر ۱۲ ت

۱۴؎ قوله وهو ما عددناه من بیعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الکتابة وقبض الدیون والاجارة والوصیة ۱۲ ف ۱۵؎ قوله لکونه مخاطبا الا تری ان القتل یجب علیه بارتداده ولو کانت الاهلیة معدومة او ناقصة لم یجب علیه ۱۲ ب ۱۶؎ قوله من امرأة مسلمة انما قید به لان الام اذا کانت نصرانیة کان الولد مرتدا اتباعا لابیه لانه اقرب الی الاسلام من النصرانیة لانه یجبر علی الاسلام والمرتد لا یرث احدا لانه لا ملة له ولا ولایة له واذا کانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها ۱۲ ک ۱۷؎ قوله لا یرثه فلو لم یکن ملکه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه کان حیا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلیة والملک یصح تصرفه ۱۲ ع

كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض لان من انتحل[1] الى نحلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابى حنيفة رح انه حربى مقهور تحت ايدينا على ما قررناه[2] فى توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف[3] حاله وكذا المرتد واستحقاقه[4] القتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فاوجب خللا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل

فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج[5] اليه فيقدم عليه بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف[6] امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضى القاضى بذلك فكانه لم يزل[7] مسلما لما ذكرنا[8] واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له فى حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهى ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا[9] واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار فى حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فئ فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم[10] لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى الورثة بقضاء القاضى بلحاقه وكان الوارث[11] مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذى اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذى هو يكون خلفه كالوكيل[12] من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن[13] يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية فى مال اكتسبه فى حال الاسلام خاصة عند ابى حنيفة رح وقالا الدية فيما اكتسبه فى الاسلام والردة

---

[1] قوله لان من انتحل الى نحلة اى من اثبت على دعوى فى ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غيره اذا ادعاه لنفسه او النحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى ۱۲ ب [2] قوله على ما قررناه فى توقف الملك اشارة الى تعليل ابى حنيفة رح بقوله ولانه حربى مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد ۱۲ ب [3] قوله لتوقف حاله اعترض عليه بان الحربى الذى دخل دارنا بغير امان يكون ماله فيأ فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض ۱۲ عنايه [4] قوله واستحقاقه الخ جواب عما يقال المرتد يجب ان يكون هو كالمقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة سوى القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل فى الفصلين لبطلان العصمة لبطلان سببها وهو الاسلام بخلاف الزانى والقاتل عمدا ۱۲ ف [5] قوله احتاج اليه قال شمس الائمة الحلوانى ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه كذلك الا انه خلاف العادة فكذا هذا ۱۲ عنايه [6] قوله بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع والهبة او لا يقبل كالعتق والتدبير والاستيلاد ۱۲ ف [7] قوله لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضى وما كان عليه من الديون فهو الى اجله ۱۲ ع [8] قوله لما ذكرنا يعنى من قوله الا انه لا يستقر الا بقضاء القاضى ۱۲ ع ۔
[9] قوله فلما قلنا من ان صحة الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد العبد الماذون جارية من تجارته ذكره الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ۱۲ ف
[10] قوله رد عليهم جواب الكتاب اى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما افتيج الى القضاء باللحاق ليصير دليل ميراثا الا لترجح عدم عوده فكان رجوعه واخذه ولحاقه ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية ۱۲ ف [11] قوله وكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم اذا وجد ماله فى الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا ۱۲ ع [12] قوله كالوكيل من جهته فانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه فى التصرف فلما عاد ثبت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت ۱۲ ب [13] قوله لمن يقع العتق عنه والعتق انما يحصل فيه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان الملك الذى كان لم يبق قائما ح ۱۲ عنايه

جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنده والثاني فيأ عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى **قال** فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام

---

۱؎ **قوله** لان العواقل الخ دفع لما يقال ان في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل وحاصل الدفع ان وجوب الدية على العواقل انما هو باعتبار النصرة وهي منقطعة في ما بين المرتد والمسلم فيكون الدية في ماله كما ترى ديونه ۱۲ مولوی عبدالحی نوراللہ مرقدہ ۲؎ **قوله** ماله المكتسب مبتداء وخبر كان المقام مقتضيا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة ۱۲ع ۳؎ **قوله** دون المكسوب في الردة وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام عنده وعندهما في الكل ۱۲ف ۴؎ **قوله** فاهدرت فلم يجب دية النفس لان فوتها حصل في حال الاهدار اولم يجب القصاص في اليد لاعتراض الردة فاذا لم يجب القصاص وجبت الدية وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي في حال الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم هي واجبة على عاقلته ۱۲ب ۵؎ **قوله** لان الاهدار الخ يعني الجناية اذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك فان غير الموجب لا ينقلب موجبا ۱۲ب ۶؎ **قوله** فكذا بالردة وكذا بالبيع والاعتاق حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى ثم رد عليه ثم مات لا يضمن ۱۲ب ۷؎ **قوله** الذي نبينه ان شاء الله تعالى اشاره الى المسالة التي تلي قوله واذا لم يقض الخ وهو قوله وان لم يلحق اي دار الحرب واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية ۱۲ب ۸؎ **قوله** اهدر السراية فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شئ ۱۲ب ۹؎ **قوله** كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع اولم يمت حيث لا يجب في الاول القصاص وفي الثاني ضمان اليد بناء على الاصل المار ان الهدر لا يلحقه الاعتبار ۱۲ب ۱۰؎ **قوله** كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لان تخللها كان في حالة البقاء وانما يوجب سقوط العصمة في البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص ۱۲ف ۱۱؎ **قوله** وصار كقيام الملك الخ فانه لا يعتبر بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ۱۲ف ۱۲؎ **قوله** وهذا ظاهر على اصلهما يعني مشكل على اصل ابي حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب فيحتاج ابوحنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان عبدا وهو ما ذكره بقوله فلان المكاتب انما يملك اكسابه ۱۲ب ۱۳؎ **قوله** وهو الرق انما كان اقوى من الردة في المانعية لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والتدبير والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء فاما العبد فممنوع من التصرفات كلها ۱۲ب ۱۴؎ **قوله** فحبلت في دار الحرب تقييده به اتفاقي فانه لو حبلت في دارنا ثم لحقت فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهو ان العلوق اذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار واذا كان في دار الحرب كان ابعد ۱۲ع ۱۵؎ **قوله** ولا يجبر ولد الولد كانه لو كان مسلما تبعا لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم ولو كان تبعا لابيه لكان التبع متبعا غيره ۱۲عنايه

وهي رابعة[1] اربعة مسائل كلها على الروايتين[2] والثانية[3] صدقة الفطر والثالثة[4] جر الولاء والاخرى[5] الوصية للقرابة قال وارتداد[6] الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه[7] اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل[8] اصلا ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة فلا يوهل له ولنا فيه[9] ان عليا اسلم

يعني اذا ارتد بعد ما ارتدا ۱۲ — اي لزفر والشافعي ۱۲ ف — من حرمان الارث والفرقة ۱۲ ف — اي الاسلام كالطلاق والعتاق فانهما لا يليق منه ۱۲ ف — اي اسلامه ۱۲ — رض

ا؎ قوله وهي رابعة اربعة مسائل معناه هذه المسالة احدى اربع مسائل والفرق بين رابع ثلثة ورابع اربعة ان معنى الاول تصير الثلثة اربعا ومعنى الثاني احدها ۱۲ ب ۲؎ قوله كلها على الروايتين يعني في رواية الحسن لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن جعل الجد فيها بمنزلة الاب ۱۲ عنايه ۳؎ قوله والثانية صدقة الفطر اي للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب ۱۲ ف ۴؎ قوله والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاءه لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءه الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه ۱۲ ف ۵؎ قوله والاخرى اي المسالة الاخرى وهي الرابعة الوصية للقرابة فاذا اوصى لقرابة او لاقربائه يدخل في الوصية الوالد لانه اقرب الاقربين ثم الجد يدخل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية لا يدخل ۱۲ ب ۶؎ قوله ارتداده اي يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وبه كان ابو يوسف يقول اولا ثم رجع وقال ارتداده ليس بارتداد ۱۲ ف ۷؎ قوله واسلامه اسلام فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمون ولا يصح نكاح المشركة له وتحل له المومنة وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحوه ۱۲ ف ۸؎ قوله فلا يجعل اصلا للتنافي بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز فلا يجتمعان ۱۲ ف ۹؎ قوله ولنا فيه ان عليا رض الخ هذا دليل مشهور لاصحابنا الاصوليين والفقهاء لاثبات صحة اسلام الصبي وحاصله ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي قيل كان عمره سبع سنين وقيل عشر سنين وقيل تسع وقيل ثمان وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في كتب السير وعد هذا من مفاخره وذكر جمع من اصحاب السير ان معاوية رضي الله عنه كتب الى علي يا ابا الحسن ان لي فضائل انا صهر رسول الله وكاتبه فكتب علي رضي الله عنه في جوابه اشعارا وهي هذه ؎ محمد النبي اخي وصهري ٭ وحمزة سيد الشهداء عمي ٭ وجعفر الذي يضحي ويمسي ٭ يطير مع الملائكة ابن امي ٭ وبنت محمد سكني وعرسي ٭ مشوب لحمها بدمي ولحمي ٭ وسبطا احمد ابناي منها ٭ فمن منكم له سهم كسهمي ٭ سبقتكم الى الاسلام طرا ٭ صغيرا ما بلغت اوان حلمي . قال الزرقاني في شرح المواهب طرا بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة اي جميعا والحلم بالضم الاحتلام والبلوغ انتهى وقال البيهقي هذه الاشعار مما يجب على كل متوان في علي حفظه ليعلم مفاخره في الاسلام انتهى فان قلت ذكر صاحب القاموس ناقلا عن المازني والزمخشري ان عليا رضي الله عنه لم يقل غير بيتين هما ؎ تلكم قريش تمناني لتقتلني ٭ فلا وربك ما بروا ولا ظفروا ٭ فان هلكت فرهن ذمتي لهم ٭ بذات ودقين لا يعقولها اثر ٭ قلت هذا مردود بما في صحيح مسلم في غزوة خيبر من قول علي مجيبا لبعض اليهود على طريق النظم وورد عن الزبير بن بكار ايضا في عمارة المسجد النبوي بعض ابياته وبالجملة فحصر ابياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح واعترض على هذا الدليل بوجوه ثلثة الوجه الاول ان هذا الدليل لا يثبت ما هو المطلوب الا اذا ثبت كفر ابي طالب فانه لو لم يثبت كفره احتمل ان يكون قبول ايمانه تبعا لابيه وقد روي عن العباس انه سمع ابا طالب عند موته يقول لا اله الا الله محمد رسول الله واجيب عنه بان الصحيح هو كفر ابي طالب وعليه مشى جمع من ارباب التصحيح والاعتبار لرواية شاذة لايمانه مع ثبوت روايات كفره في الصحاح فروى ابوداود والترمذي والنسائي وابن خزيمة عن علي قال لما مات ابو طالب قلت يا رسول الله ان عمك الشيخ الضال مات قال اذهب فواره قلت انه مات مشركا قال اذهب فواره فلما واريته رجعت الى رسول الله فقال لي اغتسل وروى مسلم مرفوعا ان اهون اهل النار عذابا ابو طالب يلبس نعلين من النار ولهذا الحديث طرق آخر كثيرة بسطتها في رسالتي غاية المقال فيما يتعلق بالنعال فهذه الاحاديث وامثالها تثبت موته على الكفر فلا اعتبار لما يخالفها والوجه الثاني بان النزاع بيننا وبين الشافعية انما هو في صحة اسلام الصبي في حق احكام الدنيا ولم يثبت بهذا الدليل واما في احكام الآخرة فمذهب الشافعية ايضا الى صحته نعم لو ثبت عدم توريث علي من ابيه ابي طالب لتم الدليل واجيب عنه بانه قد ثبت في مؤطا مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ورث طالبا وعقيلا اباهما ولم يورث عليا فالمطلوب ثابت ورد بان موت ابي طالب كان بعد بلوغ علي رض فلا دلالة له على التصحيح حالة الصبا والوجه الثالث انا سلمنا ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قبل اسلامه حالة الصبا لكنه لا يفيد فانه قد صرح البيهقي وغيره بان الاحكام كانت قبل عام الخندق منوطة على التمييز لا على البلوغ وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة على البلوغ واسلام علي رضي الله عنه انما كان في مكة قبل الهجرة فافهم ۱۲ مولوي عبد الحي نور الله مرقده

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما اسلام علي في صباه فروى البخاري في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروى الحاكم في المستدرك انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طريق مجاهد ومن طريق محمد بن عبد الرحمن بن زرارة وهو ابن تسع ومن طريق الحسن بن زيد مثله قال اودون التسع وفي المستدرك من طريق قتادة عن الحسن انه كان ابن خمس عشرة ومن طريق ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الراية يوم بدر الى علي وهو ابن عشرين سنة قلت فعلى هذا يكون عمره حين اسلم خمس سنين لان اسلامه كان في اول المبعث ومن المبعث الى بدر خمس عشرة فلعل فيه تجوزا بالغاء الكسر الذي فوق العشرين حتى يوافق قول عروة واما تصحيح النبي صلى الله عليه وسلم فمستند من كونه اقره على ذلك وقد اخرج الحاكم من حديث عفيف بن عمرو ان العباس قال له في اول المبعث لم يوافق محمدا على دينه الا امرأته خديجة وهذا الغلام علي بن ابي طالب قال عفيف فرأيتهم يصلون فوددت اني اسلمت حينئذ فاكون رابع الاسلام واما افتخاره بذلك فهو قوله ؎ سبقتكم الى الاسلام طرا ٭ صغيرا ما بلغت اوان حلمي وفي الباب في اسلام الصبي حديث انس كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه يعوده فقال له اسلم فنظر الى ابيه فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه بي من النار اخرجه البخاري واتفقا على انه صلى الله عليه وسلم دعا ابن صياد الى الاسلام وهو غلام لم يبلغ الحلم **قوله** يمهل المرتد ثلثا في ترجمة عمر بن عبد العزيز انه قال يستتاب المرتد ثلثة ايام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروى ابو عبيد من طريق عمر انه قال لمن قتل مرتدا هلا ادخلتموه جوف بيت فالقيتم اليه كل يوم رغيفا ثلثة ايام واستتبتموه واخرجه مالك وعنه الشافعي

فی صباہ وصحح النبی علیہ السلام اسلامہ وافتخارہ بذلک مشهور ولانه اتی بحقیقة الاسلام وهی التصدیق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دلیل علی اعتقاده علی ماعرف والحقائق لاترد ومایتعلق به سعادة ابدیة ونجاة عقباویة وهی من اجل المنافع وهو الحکم الاصلی ثم یبتنی علیه غیرها فلایبالی بشوبه ولهم فی الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام علی اصل ابی یوسف لانه تعلق به اعلی المنافع علی مامر ولابی حنیفة ومحمد فیها انها موجودة حقیقة ولامرد للحقیقة کما قلنا فی الاسلام الا انه یجبر علی الاسلام لمافیه من النفع ولایقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبیان مرحمة علیهم وهذا فی الصبی الذی یعقل ومن لایعقل من الصبیان لایصح ارتداده لان اقراره لایدل علی تغیر العقیدة وکذا المجنون والسکران الذی لایعقل

## باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمین علی بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الی العود الی الجماعه وکشف عن شبهتهم لان علیا

---

۱؎ قوله وهی التصدیق آه هذا یشیر الی ان الاقرار باللسان داخل فی حقیقة الایمان والیه مال شمس الائمة السرخسی وجماعة لکنهم قالوا الاقرار رکن زائد یسقط عند الاکراه وعنده والجمهور علی ان حقیقة التصدیق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احکام الایمان علیه وهو مذهب ابی منصور الماتریدی والتفصیل فی کتب الکلام ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نور الله مرقده ۲؎ قوله ثم یبتنی علیه غیرها مثل حرمان المیراث فلایبالی بشوبه لان المنظور الیه فی التصرفات الموضوع الاصلی وقال تاج الشریعة المراد من الحکم الاصلی ماوضع ذلک الشیٔ لاجله ۱۲ ب

۳؎ قوله فلایبالی بشوبه واما التنافی الذی ذکراه فانما یلزم لوقلنا باجماع کونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع مالم یعقل فاذا عقل واقر مختارا صار اصلا ۱۲ ف

۴؎ قوله ولهم فی الردة الخ تفصیل المقام علی مافی کتب الاصول ان حقوق الله ثلثة نافع محض وضار محض ومتوسط بینهما وکذا حقوق العباد فالاول کالایمان لایسقط حسنه لانه حسن بذاته فیتادی من الصبی ایضا عند ابی حنیفة ومحمد وابی یوسف لانه مناط سعادة الدارین والحجر من السعادة لایلیق من الشرع واورد علیهم بانه یورث المضرة کحرمان المیراث وفرقة النکاح وغیر ذلک فینبغی ان لایتادی منه واجیب عنه بوجهین الاول وهو اولهما ذکره المصنف من ان المقصود الاصلی بالاسلام هو السعادة والمضرات من قبیل التوابع وکم من شیٔ یثبت تبعا ولا یثبت قصدا کقبول الصبی هبة القریب یجوز مع ترتب العتق علیه والثانی ان المضرات لاتثبت بالاسلام بل باسباب اخر مثلا حرمان المیراث تضاف الی کفر القریب والفرقة تضاف الی کفر الزوجة وقس علیه ولایخفی مافیه فان الاحکام تضاف الی اقرب الاسباب فاضافة هذه المضرات الی الاسباب البعیدة مع کون الاسلام قریبا بعید والقسم الثانی کالکفر فانه ضرر محض فی الدنیا وفی الآخرة فالقیاس ان لایصح عن الصبی کما ذهب الیه الشافعی وابو یوسف وقال محمد وابو حنیفة یصح استحسانا لانه قد وجد منه حقیقة الکفر ولامرد للحقیقة کذا اورده بعض الاصولیین وتبعه المص ولایخفی علیک انه منتقض بغیر الردة من المضرات کالطلاق والعتاق فانه لوکان مدار اعتبار الردة مجرد وجود الحقیقة لکان یصح طلاقه وعتاقه عند وجود هما منه فالاولی ان یضم معه ان الکفر قبیح محض بنفسه فلایسقط قبحه بعذر غیر مسموع لان الکلام فی الصبی العاقل ثم هذا الخلاف انما هو فی حق احکام الدنیا واما فی حق احکام الآخرة تصح الردة اتفاقا حتی لومات الصبی المرتد لایصلی علیه والقسم الثالث کالصلوٰة وغیرها من العبادات البدنیة یصح مباشرة الصبی بها من غیر لزوم ووجوب علیه واما حقوق العبد من المعاملات فما کان منها نفعا محضا کقبول الهبة یصح مباشرته به بغیر اذن الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوه لایصح منه وان اذن له الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوه لایصح منه وان اذن له الولی وما کان منها متوسطا کالبیع فانه رابح وخاسر یصح باذن الولی لابغیر اذنه ۱۲ مولوی عبدالحی نور الله مرقده؛

۵؎ قوله مرحمة علیهم قال فی النهایة فیه نظر لانه اسقط عقوبة القتل مرحمة له والله تعالی ارحم الراحمین ولم یرحم علیه حتی عاقبه فی النار مخلد اکسائر الکفار کما هو منصوص فی الاسرار والجامع الصغیر للتمرتاشی ومشار الیه فی المبسوط ثم قال فالاولی مایعلل ماذکرناه من تعلیل المبسوط وهو قوله انما لایقتل لقیام الشبهة بسبب اختلاف العلماء فی صحة اسلامه فی الصغر ۱۲ ع ۶؎ قوله باب البغاة ای هذا باب فی بیان احکام البغاة وهو جمع باغ کقضاة جمع قاض من البغی وهو الخروج عن طاعة الامام وفی فصول الاستروشنی المسلمون اذا اجتمعوا علی امام وصاروا آمنین فخرج طائفة منهم فان خرجوا لظلم ظلمهم فهم لیسوا باغین وعلیه ان یترک الظلم وینصفهم وان لم یکن لظلم بل دعاهم الی الحق فقالوا الحق منا فهم من اهل البغی ۱۲ ب

### الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**باب البغاة**، **قوله** ویکشف الامام عن شبهتهم لان علیا فعل ذلک باهل حروراء النسائی فی الخصائص من حدیث ابن عباس قال لما خرجت الحروریة اعتزلوا فی دار فقلت لعلی ابرد بالصلوٰة لعلی اکلم هؤلاء القوم فاتاهم فقال مانقمتم علی ابن عم رسول الله صلی الله علیه وسلم ومعه اصحابه قالوا ثلثا الحدیث واخرجه عبد الرزاق والطبرانی والحاکم واسناده صحیح وروی احمد من طریق عبد الله بن شداد ان علیا لما کاتب معاویة وحکم الحکمین جمع علیه ثمانیة الآف فنزلوا ارض حروراء من جانب الکوفة فبعث الیهم علی عبد الله بن عباس وخرجت معه فقام ابن الکوا فخطب فذکر الحدیث وفیه فواضعهم ابن عباس الکتاب وواضعوه ثلثة ایام واخرجه الحاکم ایضاً ۱۲۔

فعل ذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري فى مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعى لايجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لايجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لوانتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لايمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغى ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن ابى حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعى لايجوز ذلك فى الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لاحقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول على يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب وقوله

---

۱ قوله باهل حروراء بالمد والقصر اسم قرية من قرى الكوفة اسند النسائى فى آخر سننه الكبرى فى خصائص على رضى الله عنه الى ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا فى دار وكانت ستة الآن فقلت لعلى يا امير المؤمنين ابرد الصلوة لعلى اكلمهم قال انى اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابى ومضيت حتى دخلت عليهم فقالوا ما جاء بك يا ابن عباس فقلت اتيتكم من عند اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فاتحى لى نفر منهم فقلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله وابن عمه قالوا ثلث قلت ما هى قال احدهن انه حكم الرجال فى دين الله وقال الله تعالى ان الحكم الا لله وقد كان على حكم ابا موسى الاشعرى بينه وبين معاوية رضى الله عنه والثانية انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا دماؤهم واموالهم وان كانوا مسلمين فقد حرمت علينا دماؤهم والثالثة انه محى من نفسه امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت لهم ارايتم ان قرأت عليكم كتاب الله وقد حدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت ان الله قد صير حكمه الى الرجال فى ارنب ثمنها ربع درهم حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال فى المرأة فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الآية انشدكم بالله احكم الرجال فى حق دمائهم واموالهم واصلاح ذات بينهم احق ام فى ارنب قالوا بل فى حق دمائهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فانه لم يقاتل فى الكوفة الا عائشة ومن معها اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهى امكم فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه محى من نفسه امير المؤمنين فان رسول الله دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فكتب من محمد رسول الله فقالوا لو كنا نعلم انك لرسول الله ما صددناك عن البيت ولكن اكتب من محمد بن عبد الله فكتب مثله فرسول الله خير من على قد محى من نفسه الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم ۱۲ فتح القدير۔

۲ قوله وهم مسلمون اى البغاة بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما الى احدى الطائفتين من المؤمنين ۱۲ ب ۳ قوله مبيح عنده لى عند الشافعى يعنى علة اباحة القتال هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب ۱۲ ب ۴ قوله والمروى عن ابى حنيفة من قوله لزوم البيت من قوله اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل ويقعد فى بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال عليه السلام لواخذ من الصحابة كن جلسا من احلاس بيتك فمحمول على حال عدم الامام وما روى جماعة من الصحابة انهم قعدوا فى الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم غناء وقدرة ۱۲ ف ۵ قوله اجهز على بناء المفعول وكذلك اتبع يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممته ۱۲ عنايه ۶ قوله دفعا اى دفعا للشر لان شرهم قد اندفع فلا حاجة اليه وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج ۱۲ ۷ قوله يوم الجمل هو الذى كان فيه وقعة عائشة مع على وذلك لان عثمان لما قتل لثمان عشرة ليلة مضت من ذى الحجة سنة خمس وثلثين وبويع لعلى رضى الله عنه بالخلافة بايعه بالمدينة من كان فيها من اصحاب رسول الله وفيهم طلحة وزبير ثم ذكرا انهما بايعاه كارهين لا طائعين فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ ذلك عليا فخرج الى العراق وبعث الحسن وعمارا الى الكوفة يستفز اهلها بالمسير معه فقدموا فوقع بينهم قتال عظيم وقتل يومئذ طلحة وزبير رض وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا وانما سمى يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل وروى ابن ابى شيبة عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة والزبير واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ۱۲ ب۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** لقول على يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال ابن ابى شيبة من طريق عبد خير عن على انه قال يوم الجمل لاتتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه وهو آمن ومن طريق الضحاك ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ومن طريق جعفر بن محمد عن ابيه قال امر على مناديه فنادى يوم البصرة لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه او القى سلاحه فهو آمن ولم يأخذ من متاعهم شيئا واخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه وزاد وكان على لا يأخذ مالا لمقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذه وروى بحشل فى تاريخ واسط من طريق ابى محرز عن على انه قال يوم الجمل لاتتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وفى الباب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تدرى كيف حكم الله تعالى فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها اخرجه البزار والحاكم وفى اسناده كوثر بن حكيم وهو واه

في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شئ لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رواه

---

۱ قوله انظروايسر لان ابقاءه يحتاج الى النفقة والخدمة ۱۲ ب ۲ قوله ولا استغنام فيها اي في اموال اهل البغي لعصمتها فلا تقسم بين اهل العدل ۱۲ ب
۳ قوله في ما بينهم وبين الله لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة ۱۲ ب ۴ قوله وتاويله انما قال المص هكذا لان المسالة التي ذكرها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه هذا وانما ذكره البزدوي في شرح الجامع الصغير ۱۲ ب ۵ قوله وفي ذلك اي في ما اذا لم يجر احكامهم ۱۲ ب ۶ قوله فانه يرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث ۱۲ ف ۷ قوله في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل ۱۲ عنايه ۸ قوله انه يجب اي الضمان لانها نفس ومال معصومة فيضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا ۱۲ ف ۹ قوله وعلى هذا الخلاف فلا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعي في القديم يجب ۱۲ ب ۱۰
اجماع الصحابة يعني على ان لا يضمن الباغي اذا قتل العادل قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه في اواخر القصاص اخبرنا معمر عن الزهري ان سليمان ابن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم رجعت الى اهلها تائبة فكتب اليه الزهري اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القرآن ولا قصاص في دم استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه واني ارى ان ترد على زوجها وان تحد من افترى عليها ۱۲ ت

**الدراية في تخريج احاديث الهداية**

قوله وروى ان عليا قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ابن ابي شيبة وابن سعد من طريق ابن الحنفية بان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع و سلاح وفي رواية ابن سعد ان عليا قال لا تجهزوا على جريح ولا تتبعوا مدبرا وقسم فيئهم بينهم ما قوتل به من سلاح وكراع ولابن ابي شيبة من طريق ابي البختري قال علي يوم الجمل لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة اوسلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد ومن قتل زوجها فلتعتد فقالوا كيف تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فقالوا اقترعوا على عائشة فهي راس الامر قال فعرفوا ما قال واستغفروا والله تعالى ۱۲-

قوله لا يضمن الباغي اذا قتل العادل روى الزهري اجماع الصحابة فيه عبد الرزاق من طريق الزهري انه كتب الى سليمان بن هشام ان الفتنة ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا تقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل ولا قصاص في دم ولا مال الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه ۱۲-

الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذاضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لابد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لامنعة في حق الشارع اذ ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في الامصار لاهل السلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

# كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي لانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال و

---

سلہ قولہ عن تاویل فاسد بیانہ ان الخوارج یستحلون دم المسلمین بالمعصیۃ صغیرۃ کانت او کبیرۃ بقولہ تعالیٰ ومن یعص اللہ ورسولہ فان لہ نار جہنم خالدا فیہا وتاویلہم ہذا وان کان فاسدا لکن اعتبر فی دفع الضمان لما روی عن الزہری آنفا ۱۲ ب۔

سلہ قولہ وہذا اشارۃ الی قولہ والباغی اذا قتل العادل لایجب الضمان ویاثم ۱۲ ب سلہ قولہ لاعتقاد الاباحۃ یعنی ان الباغی اعتقد اباحۃ اموال العادل بان العادل عصی اللہ ورسولہ ولم یعمل بموجب الکتاب ۱۲ ع سلہ قولہ والولایۃ الخ جواب عن قولہما اعتبارا بما قبل المنعۃ ۱۲ ب سلہ قولہ بخلاف الاثم حیث یثبت سواء کانت لہم منعۃ اولا ۱۲ ب سلہ قولہ فلا یمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور یعطی بمباح ۱۲ ب سلہ قولہ ان التاویل الخ حاصلہ ان التاویل الفاسد انما یعتبر فی حق دفع الضمان لا فی حق استحقاق المیراث فیحرم الارث لانہ قتلہ بغیر حق ۱۲ ب سلہ قولہ الا ان من شرطہ ای من شرط الارث ان یکون مصرا علی دعواہ فاذا رجع فقد بطلت دیانتہ قبل استیفاء حقہ فبطل وان قال کنت علی الباطل انتفی الدافع وہو التاویل الفاسد فیجب الضمان فیحرم عن المیراث ۱۲ ک سلہ قولہ لانہ اعانۃ علی المعصیۃ وقال اللہ تعالیٰ وتعاونوا علی البر والتقوی ولا تعاونوا علی الاثم والعدوان ۱۲ ب سلہ قولہ بالکوفۃ باعتبار ان البغاۃ خرجوا فیہا اولا والا فالحکم فی غیرہا کذلک ۱۲ عنایہ سلہ قولہ الا بصنعۃ یرید بہ الحدید لانہ انما یصیر سلاحا بفعل غیرہ فلا ینسب الیہ ۱۲ عنایہ سلہ قولہ یکرہ بیع المعازف جمع معزف بکسر المیم وہو ضرب من الطنابیر تتخذہ اہل الیمن ۱۲ ب سلہ قولہ وعلی ہذا ای لا یجوز بیع الخمر ویجوز بیع العنب ثم الفرق لابی حنیفۃ بین ہذہ المسالۃ وہی کراہۃ بیع السلاح من اہل الفتنۃ وعدم کراہۃ بیع العصیر ممن یتخذ خمرا ان المعصیۃ ہناک لم یقع بعین العصیر وہہنا یقع بعین السلاح وقیل الفرق الصحیح ان الضرر ہناک یرجع الی العامۃ وہہنا الی الخاصۃ کذا فی الفوائد الظہیریۃ ۱۲ الہداد سلہ قولہ کتاب اللقیط اعقب اللقیط واللقطۃ الجہاد لما فیہ من کون النفوس والاموال عرضۃ للفوات وقدم اللقیط علی اللقطۃ لتعلقہ بالنفس والمتعلق بہ مقدم علی المتعلق بالمال وہو لغۃ ما یلقط ای یرفع من الارض فعیل بمعنی مفعول سمی الولد المطروح خوفا من العیلۃ او تہمۃ الزنا بہ باعتبار مآلہ الیہ ۱۲ ف سلہ قولہ اللقیط حر ای ولو کان الملتقط عبدا فیحد قاذفہ والجنایۃ علیہ کالجنایۃ علی الاحرار ولا یحد قاذف امہ لانہ لا تعلم حریتہا ۱۲ ف سلہ قولہ الحریۃ لانہم من اولاد آدم وحواء وہما حران والرق انما ہو بعارض الکفر علی ما تقدم والاصل عدم العارض ۱۲ عنایہ سلہ قولہ دار الاحرار فمن کان فیہا یکون حرا باعتبار الظاہر ۱۲ ب سلہ قولہ ہو المروی عن عمر وعلی قلت اما الروایۃ عن عمر فاخرجہ مالک فی الموطا والشافعی فی مسندہ والبیہقی فی المعرفۃ وعبد الرزاق فی مصنفہ وابن سعد فی الطبقات واما الروایۃ عن علی فرواہ عبد الرزاق ۱۲ ت سلہ قولہ فاشبہ المقعد وجہ الجمع بینہما الاسلام والعجز عن الاکتساب وعدم المال وعدم من یجب علیہ نفقتہ ۱۲ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب اللقيط واللقطة، قوله روى ان عمر وعليا قال نفقة اللقيط في بيت المال اما عمر فرواه مالك عن الزهري عن ابي جميلة انه وجد منبوذا في عهد عمر فجئت به فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته واخرجه الشافعي عنه ورواه عبد الرزاق عن مالك فقال في آخره هو حر وولاءه لك ونفقته من بيت المال واخرجه الطبراني وروى ابن سعد بسند فيه الواقدي عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتى باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا ياخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته واما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق زهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي فالحقه على مائة ۱۲۔

الخراج[1] بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون[2] دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذ منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع[3] الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعيّر بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني[4] عليه بطلان يده ولو ادعاه[5] الملتقط قيل يصح[6] قياسا واستحسانا والاصح[7] انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد[8] في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا[9] استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون[10] ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان[11] يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك[12] قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرية بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من[13] العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا[14] للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا[15] ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي

---

[1] قوله والخراج بالضمان اے له غنمه وعليه غرمه ۱۲ عنایه [2] قوله يكون دينا عليه ليرجع عليه اذا اكبر وهذا يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالاتفاق انما يوجب ظاهرا ترغيبه في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب ۱۲ ب ۔

[3] قوله اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعى الملتقط نسبه فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما وصاحب اليد اولى ۱۲ ب [4] قوله يبتنى عليه بطلان يده لان الاب احق بالولد من الاجنبي ۱۲ ب [5] قوله ولو ادعاه الملتقط اى لو ادعى نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط ۱۲ عنایه [6] قوله يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا في يد نفسه ولا منازع له احد ۱۲ [7] قوله والاصح انه على القياس والاستحسان وجه القياس انه متناقض لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا ووجه الاستحسان انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه ۱۲ ۱د [8] قوله واذا وجد الخ الحاصل ان المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما عليه بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ۱۲ نهایه [9] قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار ۱۲ ف [10] قوله دون ما يضره وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه ۱۲ ف [11] قوله الا ان يقيم البينة لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا بالبينة وانما قلنا هذا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال وههنا ليس كذلك ۱۲ ف ۔

[12] قوله لان المملوك الخ حاصل الكلام ان المملوك تد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك ۱۲ ب [13] قوله اولى من العبد اے اذا ادعى اللقيط العبد والحر وهما خارجان ۱۲ عنایه [14] قوله اعتبارا للظاهر اے لظاهر يده عليه لكونه من اهل الملك لكونه حرا ۱۲ ب [15] قوله لما ذكرنا فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا للاستحقاق قلنا هذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد المالك ۱۲ ک

لأنه[1] مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لأن اللقيط ظاهرًا وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق له ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام[2] سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال الملتقط اعتبارًا[3] بالأم وهذا لأن ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما[4] قال ويجوز أن يقبض له الهبة لأنه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا وتملكه الأم ووصيها قال ويسلمه في صناعة لأنه من باب[5] تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الأصح وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه ووجه الثاني أنه لا يملك إتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الأم لأنها تملكه على ما نذكره في الكراهية إن شاء الله تعالى

# كتاب[6] اللقطة

قال اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعًا[7] بل هو الأفضل[8] عند عامة العلماء وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما فصار[9] كالبينة ولو أقر أنه أخذه لنفسه يضمن بالإجماع[10] لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول[11] قوله لأن الظاهر شاهد له لاختياره[12] الحسبة دون المعصية ولهما[13] أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه وفيه[14] وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملًا لنفسه ويكفيه في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة[15] كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس قال فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أيامًا وإن كانت عشرة فصاعدًا عرفها حولًا قال العبد الضعيف وهذه رواية[16] عن أبي حنيفة وقوله أيامًا معناه[17] على حسب ما يرى الإمام وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل

---

[1] قوله لأنه مال ضائع يعني لا حافظ له ولا مالك وإن كان معروفا فلا قدرة له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله إليه ۱۲ ف [2] قوله لانعدام سبب الولاية فإن قيل قد أحياه بالالتقاط والتربية فوجب له أن تثبت له الولاية بالإعتاق الذي هو إحياء حكمًا قلنا الرقيق في صفة المالكية هالك والمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة فالملتقط لا يكون محييا له ۱۲ ك [3] قوله اعتبارا بالأم فإنها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة لعدم ملكه لذلك أولى ۱۲ ف [4] قوله أحدهما لأن للملتقط رأيا كاملا ولا شفقة له وللأم شفقة كاملة ولا رأي لها ۱۲ عنايه [5] قوله لأنه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب ۱۲ عنايه [6] قوله كتاب اللقطة اللقطة فعلة بضم الفاء وفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزوة للذي يهزأ منه وإنما قيل للمال لقطة بفتح العين لأن طبائع النفوس غالبا تبادر إلى التقاطه فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه كأنه الكثير الملتقط مجازا وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف أيضا اسم للمال محمول على هذا ۱۲ [7] قوله شرعا لقوله عليه الصلوٰة والسلام من أصاب لقطة فليشهد ذوا عدل رواه إسحق بن راهويه في مسنده ۱۲ ب [8] قوله بل هو الأفضل احتراز عن قول من يقول أنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من قال أخذه جائز لكن تركه أفضل ۱۲ عنايه [9] قوله فصار كالبينة يعني أن البينة إذا وجدت عند الأخذ لا يجب الضمان فكذا إذا وجد التصادق ۱۲ ب [10] قوله بالإجماع إنما قيد به احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الإشهاد عند أبي حنيفة فإن فيه خلاف أبي يوسف ۱۲ ب [11] قوله والقول قوله لأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى الغصب ۱۲ عنايه [12] قوله لاختياره الحسبة لأن فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا وهو أخذه للرد لا لنفسه ۱۲ عنايه [13] قوله ولهما الخ ذكر في فتاوى قاضي خان هذا الاختلاف فيما إذا أمكنه أن يشهد وأما إذا لم يجد أحدا يشهد عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم لا يكون ظالما بترك الإشهاد ۱۲ ك [14] قوله وفيه وقع الشك وهو أنه يحتمل أنه أخذه لنفسه فيضمن ويحتمل أنه أخذه لا لنفسه فلا يضمن فوقع الشك فلا يبرأ عن الضمان ۱۲ ب [15] قوله واحدة كانت الخ يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد أو من أجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لأن اللقطة اسم جنس يتناول الكل ۱۲ كفايه [16] قوله هذه رواية عن أبي حنيفة يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية فإن الطحاوي قال إذا التقط لقطة يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا أو خسيسا في ظاهر الرواية ۱۲ عنايه [17] قوله معناه الخ روى عن أبي حنيفة أنها إن كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وإن كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وإن كانت ثلثة فصاعدا يعرفها عشرة أيام وإن كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلثة أيام وإن كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وقال شمس الأئمة السرخسي شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ۱۲ ب

بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا على راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح **قال** فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها **قال** فان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائماً اخذه لانه وجد عين ماله **قال** ويجوز الالتقاط في الشاة و

---

۱؎ **قوله** فليعرفه ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتاً بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمناه من قول ابو الواجي مما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى ۱۲ ف ۲؎ **قوله** ورد في لقطة كانت مائة دينار الخ يشير الى ما في صحيح البخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يأخذها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثاً فقال احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها ۱۲ ۔

۳؎ **قوله** كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع وهو حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان يأخذها لان الالقاء متفرقاً دليل على الاذن لا على التمليك ۱۲ عنايه ۴؎ **قوله** فان جاء الخ يعني فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والجزاء محذوف اي دفعها اليه ۱۲ ب ۵؎ **قوله** والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام وان شاء امسكها ابدا واذا خشي الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ۱۲ ف ۶؎ **قوله** على اعتبار اجازته انما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له ۱۲ ب ۷؎ **قوله** وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعا من التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده وان لم يات صاحبه فليتصدق به ۱۲ ت ۸؎ **قوله** والملك يثبت الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال لما توقف التصدق على اجازته ينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقرير الجواب ان الملك ثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لان الصدقة من اسباب الملك فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل فان قيل لو ثبت الملك للفقير ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له ۱۲ ب ۹؎ **قوله** بغير اذنه فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة الخ يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ۱۲ ع ۱۰؎ **قوله** وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من التقط شيئاً فليعرفه سنة هو طرف من حديث اخرجه البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفي اسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف وللاسحاق عن عياض بن حمار رفعه من اصاب لقطة فليشهد ذوي عدل ثم لا يكتم وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة اخرجه اسحاق ايضاً وفي الباب حديث زيد بن خالد قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها الحديث متفق عليه وعن ابي بن كعب انه وجد صرة فيها دينار فاتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا الحديث ۱۲۔

البقر والبعير وقال مالك والشافعيؒ اذا وجد البعير والبقر فی الصحراء فالترك افضل وعلی هٰذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل فی اخذ مال الغير الحرمة والاباحة[1] مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضی بالكراهة والندب الی الترك ولنا[2] انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فی الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا علی صاحبها لان للقاضی ولاية فی مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فی الانفاق علی ما[3] نبين واذا رفع ذلك الی الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين علی ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك[4] يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنی عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن فی ذلك وجعل النفقة دينا علی مالكها لانه نصب ناظرا وفی هٰذا نظر من الجانبين[5] قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام علی قدر ما يری رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها[6] لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر فی الانفاق مدة مديدة قال وفی الاصل شرط[7] اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فی يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به فی الوديعة فلابد من البينة لكشف الحال وليست[8] البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لی يقول القاضی له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتی ترجع علی المالك ان كان صادقا ولا يرجع[9] ان كان غاصبا وقوله فی الكتاب وجعل النفقة دينا علی صاحبها اشارة الی انه انما يرجع علی المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضی الرجوع علی المالك وهٰذه[10] رواية وهو الاصح قال فاذا حضر يعنی المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتی يحضر النفقة لانه[11] يحيی بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه فی يد الملتقط قبل الحبس ويسقط[12] اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعیؒ يجب التعريف فی لقطة الحرم الی ان يجیء صاحبها لقوله عليه السلام فی الحرم ولا يحل لقطتها الا

---

[1] قوله والاباحة مخافة الضياع فيه نظر لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان يبيحه ۱۲ ع [2] قوله ولنا انها لقطة الخ فان قلت ما تقول فی حديث رواه البخاری عن زيد بن خالد ان رجلا سال رسول الله صلی الله عليه وسلم عن اللقطة قال عرفها سنة قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هی لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب رسول الله حتی احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتی يلقاها ربها قلت هو محمول علی ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولی ۱۲ ب [3] قوله علی ما نبين ای بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب

[4] قوله وكذلك يفعل بالعبد الابق فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء للملك ۱۲ ب [5] قوله من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ۱۲ ف [6] قوله يامر ببيعها قيل فاذا امر بالبيع فبيعت يعطی القاضی من ذلك الثمن ما انفق بامره فی اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه وهو معلوم للقاضی ۱۲ عنايه [7] قوله شرط اقامة البينة حيث قال فان رفعها الی قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها وقال الولوالجی فی فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه الی ان يقوم البينة فان كان يخاف لا يكلف القاضی باقامة البينة ۱۲ ب [8] قوله وليست الخ جواب سوال مقدر تقريره كيف شرط فی الاصل اقامة البينة ولا تقوم الا علی مدعی عليه منكر ولم يوجد ههنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء القاضی وانما تقام لكشف الحال ۱۲ ب [9] قوله ولا يرجع الخ انما قال بهذا الترديد حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان علی تقدير الغصب ولو لم يامر تضرر الملتقط علی تقدير اللقطة ۱۲ ع [10] قوله وهٰذه رواية فلو امر القاضی بالانفاق علی اللقطة ولم يشترط الرجوع علی المالك لا يرجع عليه ۱۲ ب [11] قوله لانه ای اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور وقاله الكاكی والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال ۱۲ ب [12] قوله ويسقط الخ لم يحك فيه خلافا وكذا حافظ الدين فی الكافی ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوری هذا قول زفر وحكی فی الينابيع عن علمائنا الثلثة عدم السقوط ووجهه ان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها ۱۲ ف

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

**قوله** قال صلی الله عليه وسلم فی الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها متفق عليه من حديث ابن عباس وابی هريرة ففی حديث ابی هريرة لما فتح الله علی رسوله صلی الله عليه وسلم مكة قام فی الناس فذكر الحديث بطوله وفيه ولا تحل ساقطتها الا لمنشد وفی حديث ابن عباس ان هٰذا البلد حرمه الله تعالی يوم خلق السموات والارض الحديث وفيه ولا يلتقط لقطته الا من عرفها **حديث** احفظ عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة متفق عليه من حديث زيد بن خالد ۱۲۔

لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها[1] ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف[2] والتخصيص[3] بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان[4] انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما[5] ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك[6] فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه تحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا[7] للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا[8] وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف[9] التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل[10] بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير[11] ظاهر والمودع[12] مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث[13] ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير[14] ولانه انما يباح

---

[1] قوله اعرف عفاصها ووكاءها العفاص بالكسر الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بالكسر هو الرباط تشد به ۱۲ ب

[2] قوله الا للتعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطتها الا من عرفها ۱۲ ب [3] قوله والتخصيص الخ جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى ۱۲ ب

[4] قوله لمكان انه للغرباء الخ وذلك لان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليه من كل فج عميق ثم يتفرقون فالغالب ان اللقطة لغريب لا يدري عوده فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك الوهم بقوله لا تحل لقطتها الا لمنشدها ۱۲ ب [5] قوله لهما الخ حاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ۱۲ ب [6] قوله كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ۱۲ ع [7] قوله وهذا اي الامر في هذا الحديث فادفعها وجب حمله للاباحة لاجل العمل بالحديث المشهور فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ۱۲ ع [8] قوله استيثاقا اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل هذا اذا دفعها بالحجة فلا ۱۲ ب [9] قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء او بين الورثة لا يؤخذ من الغريم والوارث كفيل وعندهما يؤخذ ۱۲ ک [10] قوله كالوكيل بقبض الوديعة يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه ۱۲ ب [11] قوله غير ظاهر يعني فجاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط لذلك كان اقراره ملزما للدفع اليه ۱۲ ع [12] قوله والمودع مالك ظاهرا فاقراره في ملك الغير غير ملزم ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا يرجع ۱۲ ک ۱۲

[13] قوله في حديث ابي الخ قلنا هذه رواية ليس فيها ان الخطاب لابي بن كعب فانها ما في صحيح مسلم عنه ان رسول الله قال في الملتقط عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال والا فهي كسبيل مالك وظاهره انه يحكي قوله لسائل يسأل عنه وجاز كون ذلك فقيرا ۱۲ ف [14] قوله وكان من المياسير بدليل ما في بعض الروايات والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا ۱۲ ف [14] قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابي لا يخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال لا يلزم ان يكون نصابا وكونه خاليا عن الدين ۱۲ ف

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه اخرجه ابوداؤد في حديث زيد بن خالد وقال زادها حماد بن سلمة قلت ولم يتفرد بها بل بين مسلم ان الثوري وزيد بن ابي انيسة ايضا روياها ولمسلم في رواية فان جاء صاحبها تعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه ولابن حبان فان جاء احد يخبرك بعدتها ووكائها ووعائها فاعطه اياه ومثله للنسائي **حديث** البينة على المدعي ياتي انشاء الله تعالى في الدعاوي **حديث** فان لم يات صاحبها فليتصدق بها تقدم من حديث ابي هريرة **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير اما حديث ابي ففي الصحيح بلفظ فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها واما قوله وكان من المياسير فليس من الحديث بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء ويرده ما في الصحيحين عن ابي طلحة انه صلى الله عليه وسلم قال له في بيرحاء اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها في ابي وحسان وقد امعن الطحاوي في الرد على من قال ان ابي ابن كعب كان من المياسير ويمكن الجمع بانه كان من الفقراء قبل قصة ابي طلحة ثم حصل له اليسار بعد ذلك ۱۲-

للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابى كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

# كتاب الاباق

الأبق اخذه افضل فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الأبق ثم اخذ الأبق يأتى به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الأبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الأبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعى لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع فى الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الأبق لانه لا يتوارى والأبق يختفى ويقدر الرضخ فى الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راى القاضى وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هى

---

۱ قوله حملا له على رفعها اى لكونه حاملا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ۱۲ ب ۲ قوله والغنى يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب فى الالتقاط فيكون المال محفوظا والغنى يشارك الفقير فى هذا المعنى فيشاركه فى حل الانتفاع به ۱۲ ب ۳ قوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم ۱۲ عنايه۔
۴ قوله او بالاجماع اى على جواز الصدقة للفقير دون الغنى ۱۲ ب ۵ قوله فيبقى ما رواه على الاصل اى بقى ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ۱۲ ب ۶ قوله والغنى الخ جواب عن قول الشافعى لانه انما يباح الخ حاصله ان الغنى محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتكاسل فى الاخذ فيكون الى اصل فى كل منهما رفع اللقطة واحتمال عدم الرفع ۱۲ ب ۷ قوله من الجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب ۱۲ ب ۸ قوله كتاب الاباق كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار فى الاباق فكان الاولى تعقيبه الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط ۱۲ ف ۹ قوله واما الضال هو الذى ضل الطريق الى منزله والأبق هو الذى يهرب عن مولاه ۱۲ ب ۱۰ قوله الى السلطان اوالى نائبه اوالى القاضى وهذا اختيار السرخسى وعند الحلوانى الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة ۱۲ ب ۱۱ قوله فله عليه جعله بالضم ما يجعل للعامل على عمله والجعائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ۱۲ مغرب ۱۲ قوله اربعون درهما ههنا مسألة عجيبة وهى انه اذا قال لغيره قد ابق عبدى فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فوجده المامور على مسيرة ثلثة ايام فرده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به فى رد الآبق وقد وعد المعين الاعانة ۱۲ د ۱۳ قوله الا ان منهم من اوجب الخ قلت روى عبد الرزاق عن ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابى شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل للابق دينارا او اثنى عشر درهما ۱۲ ت ۱۴ قوله وتلفيقا من لفقت الثوب لفقا اذا ضممت شقة الى شقة ۱۲ ف ۱۵ قوله ولا سمع الخ اى لم يرد شئ فى وجوب شئ فى رد الضال فامتنع القياس على الضال وكان القياس فى رد الآبق ايضا عدم الوجوب الا انا تركنا القياس فيه لوجوب السمع ۱۲ ب ۱۶ قوله ولان الحاجة اشارة الى نفى الالحاق دلالة لانها تقتضى المساواة ۱۲ عنايه ۱۷ قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ فالمعجمتين من قوله ارضخ فلان لفلان مالا اذا اعطاه قليلا من كثير كذا ذكره ابن دريد ۱۲ ب ۔

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الابق والمفقود، قوله ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبرانى والبيهقى من طريق ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر وما الغنيمة قال اربعون درهما من كل رأس وروى ابن ابى شيبة من طريق قتادة وابى هاشم ان عمر قضى فى جعل الأبق اربعين درهما ومن طريق ابى اسحق قال اعطيت الجعل فى زمن معاوية اربعين درهما وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وحصين عن الشعبى عن الحارث عن على وفى الأبق دينار او اثنى عشر درهما وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق عمرو بن دينار ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى العبد الأبق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم ۱۲۔

اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون
درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا[1] لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد
ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة[2] القن
اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما[3] يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو[4] في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال
وان ابق من الذي رده فلا شئ عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال وذكر في بعض النسخ
انه لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه[5] في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات في يده لا شئ عليه لما قلنا قال ولو اعتقه[6] المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في عبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد[7] وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي
الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول[8] ابي حنيفة ومحمد
حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار[9] كما اذا اشتراه من الآخذ
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء
الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة[10] احياء
المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون[11] فصار كثمن الدواء وتخليصه[12] عن الجناية بالفداء
وان كان مديونا[13] فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه
كالموقوف[14] فيجب على من[15] يستقر له وان كان جانيا[16] فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع

---

[1] قوله ولهذا الخ يعني اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين لا يجوز الصلح لتعيين الاربعين بالنص بخلاف المصالح على الاقل ۱۲ ب [2] قوله بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يكتسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله مما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة ۱۲ ع [3] قوله لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حر لا مملوك على مالكه وهذا في ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث اتفاقا وان كان لا يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له او برد غريم لا يجب الجعل ۱۲ ف [4] قوله وهو في عياله هذا القيد ان رجع الى الابن اقتضى ان يتقيد نفي الجعل بما اذا كان في عياله وليس كذلك فان الابن لا يستوجب الجعل سواء كان في عياله اولا وحيلة المال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او الوصي لا يستحق الجعل مطلقا واما الاب وغيرهم من الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب والا يجب ۱۲ ف [5] قوله لانه في معنى البائع لانه زالت عامة المنافع بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك المبيع في يده سقط الثمن فكذا هذا ۱۲ ع [6] قوله ولو اعتقه المولى اشارة الى انه لو دبره لا يكون قابضا به لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبير ليس باتلاف ۱۲ ب [7] قوله والرد الخ جواب سوال يرد على قوله لانه في معنى البيع وهو ان يقال لما كان الرد في معنى البيع كان المالك في حكم المشتري فينبغي ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عنه ۱۲ ب
[8] قوله على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والائمة الثلثة الاشهاد ليس بواجب ۱۲ بنايه [9] قوله وصار كما اذا اشتراه من الآخذ اذا رده على مولاه فانه لا جعل له او اتهبه اي قبل هبته بان وهب الآخذ رجل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه اي ورث الآبق من الآخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصور كلها لا جعل له لانه لم يأخذه ليرده بل اخذه لنفسه ۱۲ بنايه
[10] قوله بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزم مرار ادام الولد وليس ثم احياء المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ۱۲ ع
[11] قوله فصار كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن ۱۲ ب [12] قوله وتخليصه الخ فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن فكذلك الجعل ۱۲ ب [13] قوله وان كان مديونا اي ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى ۱۲ ف [14] قوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء اذا اختار البيع ۱۲ ب [15] قوله فيجب على من يستقر له لانه مؤنة الملك فان اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به ۱۲ ف [16] قوله وان كان جانيا اي جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق ۱۲ ف

لغوها اليهم وان كان موهوبًا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه.

# كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان

---

۱ قوله وان رجع الخ انما ذكره بان الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا فيجب على من يستقر الملك له وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على المولى لوجود هذين المعنيين في حقه وحاصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي يمنع الواهب من الرجوع فان قيل المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخر هما وجودا فيضاف الحكم اليه ۱۲ ع ۲ قوله كتاب المفقود يقال فقدعني لے غاب فتسود فقدانا وهو من الاضداد يقال نقدت الشئ اى طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود فانه قد ضل عن اهله والناس في طلبه ۱۲ ب ۳ قوله كالصبي والمجنون فان للقاضي ان يفعل في حقهما ما ذكرنا ۱۲ ف ۴ قوله بعقد الذي نصبه القاضي ناظرا للمفقود ۱۲ ف ۵ قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وفائدته انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر وانه قضاء على الغائب ۱۲ ۶ قوله انما الخلاف في الوكيل الخ فانه يملك الخصومة عند ابي حنيفة لا عندهما ۱۲ ب ۷ قوله وقضى به اى بما رأى وانما جاز لانه لاتى في فصل مجتهد فان الشافعي يجوز القضاء على الغائب ۱۲ ب ۸ قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فانه لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ۱۲ ف ۹ قوله جميع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ۱۲ ب ۱۰ قوله يكون اعانة اى تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيعينهم القاضي على ذلك اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ۱۲ ب ۱۱ قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اى اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من له مال لا يستحق النفقة في حال حضوره فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة ۱۲ ف ۱۲ قوله ومن الثاني الخ انما كان الاخ والاخت وغيرهما من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهو مجتهد فيه فلا يجب الا بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضاء ۱۲ ع ۱۳ قوله وهذا اى الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير ۱۲ عنايه ۱۴ قوله اذا لم يكونا اى الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية ۱۲ ع

كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح[1] فان دفع المودَع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضى يضمن المودَع ولا يبرء المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودَع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه[2] للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك[3] اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر[4] هكذا قضى فى الذى[5] استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع

[1] قوله هذا هو الصحيح احترز عن جواب القياس الذى قال به زفر انه لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ١٢ ف [2] قوله لان ما يدعيه الخ قال شيخى العلامة حاصله ان ما يدعيه الزوجة والاولاد ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال للغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجرى النفقة فى الدين والوديعة تجرى فى مال آخر ايضا ١٢ ب اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين يا رب العالمين.

[3] قوله وقال مالك ذكر ابن وهبان فى منظومته انه لو افتى بقول مالك فى موضع الضرورة يجوز واعترضه شارحها ابن الشحنة بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح فى الدر المنتقى هذا ليس باولى لقول القهستانى لو افتى به فى موضع الضرورة لا باس به على ما اظن قلت ونظير هذه المسئلة عدة ممتدة الطهر التى بلغت برؤية الدم ثلثة ايام والمعتد طهرها فانها تبقى فى العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعند مالك تنقضى عدتها بتسعة اشهر وقد قال فى البزازية هناك الفتوى فى زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه فى النهر بانه لا داعى الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى حاكم مالكى لكن قدمنا هناك ان الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكى ١٢ رد المحتار

[4] قوله لان عمر الخ قال ابو بكر بن ابى الدنيا حدثنى اسمٰعيل بن اسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن ابى نضرة عن عبد الرحمن بن ابى ليلى ان رجلا من قومه خرج ليصلى مع قومه صلوٰة العشاء ففقد فانطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك فسال عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتربص اربع سنين فتربصت ثم اتت عمرؓ فاخبرته بذلك فسال عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتزوج ثم ان زوجها الاول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته قال كان لى عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلى مع قومى صلوٰة العشاء فاصابتنى الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا ما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيرونى بين المقام وبين القفول فاخترت القفول ........ فاقبلوا معى بالليل بشر يحدثونى وبالنهار ريح اتبعها قال فما كان من طعامك قال كل ما لا يذكر اسم الله عليه قال فما كان شرابك قال الجدف ما لم يخمر من الشراب قال فخيره عمر بين المرأة وبين الصداق قال ابن ابى الدنيا ايضا حدثنا ابو مسلم عبد الرحمان بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا احى هو ام ميت فاتت امرأته عمر رضى الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلق ثم امرها ان تعتد وتزوج فان جاء زوجها خير بينها وبين الصداق ١٢ آكام المرجان فى احكام الجان للقاضى ابى عبد الله بدر الدين الشبلى الحنفى تلميذ ابى الحجاج المزى والذهبى رحمهم الله تعالىٰ [4] قوله لان عمرؓ هكذا قضى الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن يحيى بن جعدة ان رجلا اخذته الجن فى عهد عمر فاتت امرأته فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وروى عبد الرزاق عن الفقيد الذى فقد من طريق مجاهد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فاتت امرأتى عمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين فقدت ثم دعا وليه فطلقها وامرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر واخرجه الدارقطنى ايضا وفى الباب آثار اخرى فروى مالك فى المؤطا عن عمر ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل وتنكح ان بدا لها ورواه ابن ابى شيبة عنه وعن عثمان ايضا وعن ابن عباس وابن عمر مثله ١٢ ات [5] قوله فى الذى استهواه الجن يقال استهواه اى جره الى المهادى وهو المساقط والمهالك ١٢ ب [5] قوله فى الذى استهواه الخ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال ايما امرأة فقدت فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج وروى نحوه عن عثمان وعلى وقيل واجمع الصحابة عليه ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم وعليه جماعة من التابعين قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها اولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها اذا جاء او ثبت انه حى لان الحاكم اباح للمرأة الازدواج مع امكان حياته فلم يكشف الغيب اكثر مما كان بظن قال وذلك الامر عندنا فالعقد بمجرده يفيتها ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام وقال يفيتها على الاول الا دخول الثانى غير عالم بحياته كذات الوليين واخذ به ابن القاسم واشهب قال فى الكافى هو الاصح من طريق الاثر لانها مسئلة قلدنا فيها عمر وليست مسئلة نظر ١٢ شرح المؤطا لمحمد عبد الباقى الزرقانى المالكى رح

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله فقال مالك اذا تم له اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا فعل فى الذى استهوته الجن بالمدينة ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فامر امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكث اربع سنين فاتت امرأتى الى عمر فامرها ان تتربص باربع سنين حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت وخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى اصدقتها ومن طريق عبد الرحمٰن بن ابى ليلى قال فقد امرأة زوجها فمكث اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فذكر القصة مطولة وروى الدارقطنى من طريق ابى عثمان اتت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولىٰ وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك فى المؤطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابى شيبة من وجه اخر عن سعيد ان عمر وعثمان به ومن طريق ابن ابى ليلى عن عمر به ومن طريق ابى الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله

حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة[1] اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء و السنين من العنة عملاً بالشبهين ولنا[2] قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج[3] بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر[4] رجع الى قول علي ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر[5] في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة[6] تعقب الاوبة والعنة وقلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذه[7] رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت[8] الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس[9] ان لا يقدر بشيء و الارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر[10] بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب[11] الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا

---

[1] قوله اعتبارا بالايلاء والعنة الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه مدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور ويتربص باربع سنين عملاً بالشبهين ۱۲ عنایہ [2] قوله ولنا قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ الحاصل ان المسألة مختلفة في ما بين الصحابة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي الى انها امرأته حتى ياتيها البيان والشان في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظره ابدا وبهذا مرج آخر واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته ۱۲ ف۔

[3] قوله خرج بيانا الخ يعني ان البيان في قول رسول الله مجمل وقول علي رضه خرج بيان ذلك المبهم ۱۲ ع [4] قوله وعمر رضه رجع الى قول علي وهو ما ذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة ابي كنف وامرأة التي تزوجت وقولنا في الثلثة قول علي اما امرأة المفقود فقد عرفته واما امرأة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال ان لم يكن الثاني دخل بها فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل لدفع الضرر من الثاني ثم رجع عمر الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحة دخل بها الثاني اولا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة ينعم باليها زوجها فتعتد وكان من مذهبه انه اذا اتى زوجها فهي مخيرة بين ان ترد عليه وبين المهر ثم صح رجوعه الى قول علي انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ۱۲ ف [5] قوله فاعتبر في الشرع موجلا بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا موجلا ولا معجلا ۱۲ عنایہ [6] قوله لان الغيبة تقريره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التابيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر بخلاف امرأة المفقود فان رجوعها مرجو قبل مضي اربع سنين وبعده ۱۲ عنایہ [7] قوله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة ووجه هذه الرواية ان الاعمار قل تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يسع اكثر من ذلك فيقدر بها واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوزان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالمنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فمما لا ينبغي ان يصغى اليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء كيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السابقة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على الائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على امر هم يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اعتباره ۱۲ فتح القدير [8] قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه تعالى العادة ۱۲ ف [9] قوله والاقيس الخ لاختلاف ما جاء من اختلاف الراى في ان الغالب هذا في الطول فلهذا قال شمس الائمة السرخسي الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالراى لا يكون والارفق بالناس ان يقدر بالتسعين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا ۱۲ فتح القدير [10] قوله معتبر بالحقيقي فلو ثبتت موته حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي ۱۲ اب [11] قوله استصحاب الحال هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل وهو يصلح عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر المفقود حيا في مال غيره حتى لا يرث منه احد ولا يرث المفقود عن احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فان مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله ۱۲ اب ۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث امرأة المفقود هي امرأته حتى ياتيها البيان الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة وسئل ابو حاتم عنه فقال منكر وفي اسناده سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان قوله وقد رجع الى قول علي قال هي امرأته فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق۔ اما علي فاخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق واما رجوع عمر فلم اره لكن قال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا ۱۲۔

بيانه رجل مات عن ابنتين وابنٍ مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا[1] على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن[2] به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت[3] منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه توقف له ميراث ابنٍ واحد على ما عليه[4] الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن تسقط بالحمل لا يعطى وان كان[5] ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا.

# كتاب الشركة[6]

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان ويشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع[7] احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز راسًا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا[8] الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا[9] للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب

---

[1] قوله وتصادقوا على فقد الابن الخ انما قيد به لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده فاقامت البنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف ويوقف الباقي على يد عدل وانما قيد بقوله المال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد البنتين والمسألة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ١٢ عنايه [2] قوله متيقن به لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن ويوقف النصف الآخر الى ان يظهر حال المفقود ١٢ ب [3] قوله الا اذا ظهرت الخ فلا يترك مال الغير في يد خائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق ١٢ ب [4] قوله على ما عليه الفتوى احترز به عن ما روى عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابي اسمعيل اربع بنين من بطن واحد وعن محمد ميراث ثلثة بنين وفي رواية ابي يوسف رواية ابنين ١٢ ف [5] قوله وان كان الخ اي ان كان الوارث مما يتغير نصيبه بالحمل ولكن تسقط كالام والزوجة ونحوهما ١٢ ب [6] قوله كتاب الشركة اورده عقيب المفقود لوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر وهذه مناسبة خاصة والاولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين واما السنة فما في سنن ابي داؤد وابن ماجة والحاكم عن السائب انه قال كان رسول الله شريكي في الجاهلية وفي سنن ابي داؤد والحاكم عن ابي هريرة مرفوعا قال الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت ولا شك ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا من هذه الاحاديث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه ولهذا لم يزد المصنف على ادعاء التقرير ١٢ ف [7] قوله من غير صنع احدهما كما اذا انشق الكيسان فاختلط مالاهما ١٢ ب [8] قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى الذي اشار اليه في الفوائد الظهيرية ... كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيب نفسه شائعا ويجوز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف اذنه من الشريك لوجود القدرة على التسليم والتسلم ١٢ فتح القدير [9] قوله قابلا للوكالة احتراز عن الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر خاصة لا على وجه الاشتراك ١٢ عنايه.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشركة، قوله بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فقررهم عليها ولم ينههم كانه ماخوذ من حديث السائب بن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اخرجه احمد وابوداؤد وابن ماجة وصححه الحاكم واخرجه احمد من وجه آخر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للسائب مرحبا باخي وشريكي الحديث وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه الحديث اخرجه ابوداؤد وصححه الحاكم ومنهم من اعله بالارسال ١٢۔

منه ثم هى اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهى ان يشترك الرجلان فيتساويا فى مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذهى من المساواة قال قائلهم شعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اى متساويين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فى المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا فى التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملك الآخر لفات التساوى وكذلك فى الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما فى المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوى وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبى والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبى لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولى قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا انه يكره لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوى فى التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز

---

۱ قوله لا يصلح الناس الخ بعد هذين البيتين ۔ اذا تولى سراة الناس امرهم ؛ نما على ذلك القوم وازدادوا ۔ وقيل بعده ۔ تهدى الامور باهل الراى ما صلحت ؛ فان تولت فبالجهال تنقاد ۔ ومعنى البيت اذا كان الناس متساويين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه فيتحقق المنازعة والفساد والسراة جمع سرى وهو السيد وجعله صاحب المفصل اسم جمع له والسرى فعيل جمع له والسرى فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة ۱۲ ف ۲ قوله والمراد به اى المراد بالمال الذى يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا ما لا تصلح الشركة فيه كالعروض والعقار ۱۲ ب ۳ قوله لانه لو ملك الخ حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوى بان كان احدهما صبيا او ذميا او عبدا فلا تصح المفاوضة ۱۲ ب ۴ قوله وقال مالك الخ فى الكافى هذا منه تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بفساده وهذا ليس بشئ لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذى ذكرتموه وما لا وجود له شرعا ولا صحة له وقد حكى عن اصحاب مالك جواز المفاوضة وهى ان يفوض كل الى الآخر التصرف فى غيبته وحضوره غير انه لا يشترط التساوى فى المال وممن حكى عنه القول بجواز المفاوضة الشعبى وابن سيرين ۱۲ ف ۵ قوله فاسد الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثواب لا تصح الوكالة وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح وبالمعلوم تصح كما فى قوله ما ذاب لك على فلان فعلى فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك فى مالى اصنع ما شئت اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة فى حق شرى الطعام لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس ۱۲ ب ۶ قوله فانه اعظم للبركة هذا الحديث لم يعرف فى كتب الحديث اسنادا كذا ما ذكره بعضهم من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المعاوضة وانما اخرج ابن ماجة فى التجارات عن صهيب مرفوعا ثلث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفى بعض نسخ ابن ماجة المعارضة بدل المقارضة ورواه ابراهيم فى كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والراء والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض لمثله ۱۲ ف ۷ قوله وكذا الناس الخ لو منع ظهور التعامل بها على الشرط الذى ذكرتم لا يمكن ۱۲ ف ۸ قوله والجهالة متحملة تبعا اى لغيرها وهو المساواة هذا جواب عن وجه القياس بان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على التوكيل بشراء شئ مجهول وكذا صحت شركة العنان مع انها تضمنت ذلك ۱۲ ک ۹ قوله لبعد شرائطها عن علم العوام لان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها ۱۲ ب ۱۰ قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن المولى يثبت التساوى قلنا لا فانه لا تصح كفالة باذن المولى اذا كان عليه دين ۱۲ ک ۱۱ قوله فان الذمى الخ واما الشافعى والحنفى والمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة لاتحاد الملة ۱۲ ف

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث فاوضوا فانه اعظم للبركة لم اجده وروى ابن ماجة من حديث صهيب رفعه ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع والنسخ مختلفة هل هى المفاوضة بالفاء والواو او بالقاف والراء وقد اخرجه الحربى فى غريبه بالعين والراء وفسره بانه بيع عرض بعرض ۱۲۔

بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع[1] لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة و الكفالة[2] اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه[3] واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات و هو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم[4] وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة[5] فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فما يصح فيه الاشتراك الشراء[6] و البيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية[7] والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم[8] صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر[9] من المريض يصح من الثلث وصار[10] كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر[11] الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره[12] ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم[13] فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح[14] لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب[15]

---

[1] قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تبعرعنا نا دان عمّا التصرف والمال او تساويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ۱۲ ف [2] قوله وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من المشركين يكون فيهما باشر وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ۱۲ ب [3] قوله على ما بيناه يريد به قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة ۱۲ ف [4] قوله الا طعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان للبائع الطعام والكسوة ولعياله ان يطالب به الآخر ۱۲ ف [5] قوله للضرورة لان كل واحد منهما حين تشارك وصاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ۱۲ ب [6] قوله الشراء والبيع والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهر لكن يجب في البيع الصحيح الثمن وفي الفاسد القيمة وصورة الاستيجار ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجران يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ۱۲ ب [7] قوله الجناية الخ فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح عن النفقة اذا ادعاه على احدهما وحلف ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المراة فاوضت ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع ۱۲ ع [8] قوله لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل باذنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به اجماعا ۱۲ ب [9] قوله ولو صدر الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لزمته في كل المال اجماعا لان الاقرار بها ايلاقي حال بقاءها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة ۱۲ ف [10] قوله وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو اقرض احدهما مالا واعطاه رجلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عند محمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز ۱۲ ب [11] قوله فبالنظر الى البقاء يعني وحاجتنا الى البقاء اذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة فلما لزم المال على الشريك ايضا من لزم على الآخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه ام لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر ههنا ۱۲ عنايه .

[12] قوله من ذكره اي محمد في الجامع الصغير فان المسالة ....... من مسائله وافرد الضمير بهذا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ۱۲ ب [13] قوله ولو سلم الخ جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو اعارة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما اقرضه لا حكم البدل كما في الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه ۱۲ ب [14] قوله في الصحيح يشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المصنف مختار ابي الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جوزوا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا ۱۲ ف [15] قوله وضمان الغصب الخ لا وجه لتخصيص ابي حنيفة بالذكر فان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في انه يلزم شريكه وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والاقرار ۱۲

والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابى حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل
الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هى شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر
لايشاركه فيما اصابه لانعدام السبب فى حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء
لكونه غير لازم فان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لايصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة
فيه فصل ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان
الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن
فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدى الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما
من الزيادة فى مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه فى ذمته اذ هى لا يتعين
فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف فى العروض البيع وفى النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا فى
ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان
فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف
اما عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابى
يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابى حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل
الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر فى الكتاب وفى الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة
ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال فى المضاربات والشركات وذكر فى كتاب الصرف
ان النقرة لا يتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما
خلقا ثمنين فى الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة فى الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك

---

۱ قوله ولدوامه الخ اى لدوام العنان حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضى على موجب العقد لا يجبر القاضى على ذلك فصار كالوكالة المفردة وصار كانهما انشاء الشركة فى الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا ۱۲ ب ۲ قوله وكذا العقار اى لا تفسد المفاوضة اذا ورث احدهما عقارا ولا يكون فى الشركة ۱۲ ب ۳ قوله فصل لما ذكر اشتراط المساواة فى راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان ما يصح به فقال لا ينعقد الشركة آه يعنى لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا كذلك لانه ذكر فى المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما فى شركة الوجوه والتقبل ۱۲ ف ۴ قوله ولا ينعقد الشركة المراد به شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة وكذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان الخ ۱۲ نهايه ۵ قوله بخلاف المضاربة آه يعنى المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يمنع جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال ليس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة فى يده فكان ما حصل من الربح ربح ما لم يضمن فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل فلا يصح الا ما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير واما فى الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل فى ذلك المال فيستوى فيه العروض والنقود ۱۲ ب ۶ قوله ولنا انه الخ بيانه ان الرجلين اذا عقدا الشركة فى العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين فى الربح الذى حصل فى بيع احدهما فيأخذ الذى باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشترى كل واحد منهما براس المال لا يتعلق البيع بل يثبت وجوب الثمن فى البيع اذ الاثمان لا تتعين فيه فكان الثمن والربح الحاصل بينهما مزدوجة فكان ربح ما ضمن ۱۲ عنايه ۷ قوله لا يجوز لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل على الوجه الذى يتضمن الشركة لا يجوز فى العروض ۱۲ بنايه للعينى رحمه الله تعالى .

۸ قوله جائز ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن فلا يجوز واما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن فى ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن ۱۲ نهايه ۹ قوله هذا قول محمد اى الذى ذكره القدورى من جواز الشركة بالفلوس ۱۲ بنايه ۱۰ قوله باعيانها قيد به لتظهر ثمرة الخلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقا فعندهما لوجود النسيئة فى الجنس الواحد وعند محمد لهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعنده لا يجوز ۱۲ ک ۱۱ قوله تتبدل ساعة لا يخفى ان هذا انما هو فى الملاحظة اما فى الخارج فهى ثمن مستمر ولهذا قال الاسبيجابى الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز عند الكل ۱۲ فتح القدير ۱۲ قوله والاول اقيس اى اشبه واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بواحد اذا كانا عينين كابى حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه فى مسألة البيع مذهب ابى حنيفة كان مذهبه فى مسألة الشركة ايضا كذلك لان العروض لا تصلح للشركة ۱۲ بنايه ۱۳ قوله بالتبر التبر غير المصنوع والنقرة القطعة المذابة ۱۲ ف

لا يبعد في الى شئ آخر ظاهراً الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمناً ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ديناً في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمناً بحال ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء

قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصير رأس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان تشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عنّ له اي اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال لحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح لشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل

---

[1] قوله وعليه وضيعته الوضيعة خسارة التاجر يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر اي خسر ۱۲ ف [2] قوله لانه اي كل واحد من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين قبله وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال ما يتعين بالتعيين كيلا يلزم ربح ما لم يضمن ۱۲ ب [3] قوله الى الحالين اي حالة الخلط وقبله فاشتبهتا بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها بالاثمان

[4] قوله والفرق لمحمد اي بين العقد بعد صحة الخلط بين متفقي الجنس حيث يجوز والمختلفين حيث لا يجوز ۱۲ ف [5] قوله من ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ۱۲ عنايه [6] قوله فتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل واحد منهما الى عين حقه من رأس المال وقت القسمة ۱۲ ف [7] قوله قد بيناه في كتاب القضاء قال الاتزاري فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر هذا الحكم في كتاب القضاء بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكر حكم الخلط في كتاب القضاء في شرح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال الا انه قيل انه بينه في كفاية المنتهى فلا وجه ان صح ذلك ۱۲ ب [8] قوله واذا اراد الخ لما كان جواز عقد الشركة منحصراً في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تضييق على الناس ذكره الحيلة في تجويز العقد بالعروض فقال واذا اراد الشركة الخ فانه اذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد منهما مضموناً على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحاً ۱۲ ع [9] قوله وهذه شركة ملك قال في الكافي هذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع من دون حاجة الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله الشركة شركة ملك وفيه بعد لان ظاهر كلام القدوري انه شركة العقد لا شركة الملك وقال الكاكي قال شيخي العلامة عدم جواز الشركة في العروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن وثانيهما جهالة رأس ماله فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدوري يجوز واختاره شيخ الاسلام والمزني لان رأس المال صار معلوماً واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شركة ملك ۱۲ ب [10] قوله ولو كانت الخ صورته ما اذا كانت قيمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلاً وقيمة عرض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عوض الآخر فيصير المتاع اخماساً والربح على قدر رأس مالهما ۱۲ عنايه [11] قوله مشتق الخ من حيث المعنى لا من جهة اللفظ وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس ۱۲ ب [12] قوله ولنا قوله الخ قلت هذا غريب جداً ليس له اصل ويروى في كتب الاصحاب عن علي رضي الله عنه ۱۲ ت [13] قوله الربح الفرق بين الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل دون المال كما في المضاربة فبالعمل والمال اولى واما الوضيعة فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب ۱۲ كفايه

**الدراية في تخريج احاديث الهداية** حديث الربح على ما شرط والوضيعة على قدر المالين لم اجده ۱۲۔

لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على

---

۱؎ قوله كما في المضاربة ان قيل في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود وههنا لا يفسد فكيف جواز الحاقها بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة موقوف على التخلية فاذا شرط على رب المال تفوت التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر فشرطه على رب المال لا يبطل العقد ۱۲ ب ۲؎ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة فانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج اليهما ۱۲ عنايه۔

۳؎ قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم ۱۲ ب ۴؎ قوله ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة ومن حيث العمل فانهما يعملان في نصيب صاحبه ۱۲ ب ۵؎ قوله من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائزة بالاجماع ۱۲ ع ۶؎ قوله دون البعض بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه ۱۲ ب ۷؎ قوله الا بما بينا ان المفاوضة تصح به اي عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ۱۲ ب ۸؎ قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا لا يعرف الا بقوله ۱۲ ک ۹؎ قوله بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فاما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التميز ۱۲ ف ۱۰؎ قوله والوكالة المفردة احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان المعقود يتعين فيهما ۱۲ ب ۱۱؎ قوله على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا لموكله ولو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته ۱۲ ف ۱۲؎ قوله خلافا للحسن ابن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه ووجهه ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء ولم يبق الا حكم الشراء فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ۱۲ ف

شريكه بحصته[1] من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون[2] شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الاصل وانه[3] بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط[4] تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر[5] اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا[6] ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره[7] فى المزارعة قال ولكل[8] واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع[9] المال لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه[10] فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها[11] دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع[12] شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصود وانما المقصود تحصيل[13] الربح كما اذا استأجر[14] باجر بل اولى لانه تحصيل بدون[15] ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان[16] الشئ لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان

---

[1] قوله بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وهو حصة الشريك لوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل ١٢ ب [2] قوله ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ١٢ ك [3] قوله وانه بالخلط اى ان الشركة بدليل الاشتراك فى الاصل يعنى الخلط لا تتحقق من ان ساتا الخلط او الاختلاط ١٢ ف [4] قوله ويشترط تعيين رأس المال وما اشترط التعيين الا لتكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال ١٢ عنايه [5] قوله حتى يعتبر الخ بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد الشركة عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذلك ان كان راس مال احدهما بيضاء والآخر سوداء ١٢ عنايه [6] قوله ولنا ان الشركة الخ حاصله ان الربح استحق شرعا لكل من الشريكين فى مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعى الذى حصل به تصرفه فى مال غيره لا الى نفس المال ولا الى التصرف لان اضافة الربح الى التصرف فى المال معناه انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيدا لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت الربح لكل منهما ولا شك ان حله يضاف الى العقد الشرعى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد قلنا انما بطلت لمعارض آخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما فى البيع ١٢ ف [7] قوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها ١٢ ف [8] قوله ولكل واحد الخ هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل ١٢ عنايه [9] قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال ابضعت المال اذا دفعت له مالا يعمل فيه ١٢ ب [10] قوله دونه لانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل ١٢ ف [11] قوله لانها دون الشركة لان الوضيعة فى الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فيجوز ١٢ ف [12] قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة ١٢ ب [13] قوله تحصيل الربح وهو ثابت فى المضاربة فيملكه احد الشريكين ١٢ عنايه [14] قوله كما اذا استأجر اجيرا ليعمل باجر فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى ١٢ عنايه [15] قوله بدون ضمان فى ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شئ بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل فى التجارة ولم يحصل شيئ من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجرة ١٢ عنايه [16] قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده وبالعبد المأذون فان له ان يأذن عبده وباقتداء المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل والجواب فى المكاتب والمأذون انهما اطلقا فى الكسب واسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات الكسب المطلق واما الاقتداء فجوزناه بالاجماع ١٢ ب

التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لايملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال وبده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل[1] والوثيقة[2] فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان تقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لايجوز لان هذه شركة لايفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ماقررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد[3] ولايشترط فيه[4] اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما[5] لان المعنى المجوز للشركة وهو ماذكرناه[6] لايتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لايجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد[7] لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه[8] لكنا نقول ماياخذه لايأخذه ربحا لان الربح[9] عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم[10] بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق[11] والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مالم يضمن[12] لايجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه[13] حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه[14] وهذا ظاهر في المفاوضة[15] وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة[16] مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الاترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل[17] واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه[18] فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما

---

[1] قوله لا على وجه البدل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا ۱۲ ف

[2] قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين ۱۲ ف

[3] قوله في المال المستفاد اي من عقد الشركة فاذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه في مالزمه بالتقبل ۱۲ ب

[4] قوله ولايشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر خياطا اوقعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لزفر ومالك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعه ۱۲ ب

[5] قوله وزفر اورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط ان من ثمراته عدم جواز شركة التقبل وهو بنا في اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب عن زفر بان في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط ففرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر ههنا شرطه في تجويزها ۱۲ ف

[6] قوله وهو ماذكرناه من ان المقصود التحصيل ۱۲ ع

[7] قوله العقد هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في شرح الطحاوي ۱۲ ف

[8] قوله وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيها في الربح لايجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا ۱۲ ع

[9] قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لايكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لايتحقق عند اختلاف الجنس ۱۲ ب

[10] قوله فلايحرم خصوصا اذا كان احدهما احذق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ في ما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا صح ۱۲ ف

[11] قوله متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت اودنانير ۱۲ ب

[12] قوله وربح مالم يضمن الخ تقريره انه لوجاز اشتراط زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وذلك لايجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم فيها ربح مالم يضمن ۱۲ ع

[13] قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك بعمله والشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ۱۲ ف

[14] قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الكاكي يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجرة وضمير اليه الى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما وضمير اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ من الضمان ۱۲ ب

[15] قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي ان كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي وهي شركة المفاوضة لوجود معناها فيراعى شرائطها واذا تفاوتا في شئ مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان ۱۲ ک

[16] قوله والكفالة مقتضى المفاوضة ولايثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح ۱۲ ب

[17] قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان في ماعدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان اوصابون او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزم خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة ۱۲ عنايه

[18] قوله واما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت هذه الشركة به لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما بنظر وجه صاحبه ۱۲

ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه[1] يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى والوجه من الجانبين ما قدمناه[2] فى شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوزان يتفاضلا فيه[3] وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك[4] وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال[5] والعمل وبالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها[6] الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بيّنا[7] والضمان على قدر الملك فى المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه[8] ليست فى معناها بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

## فصل فى الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب[9] والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك فى اخذ كل شئ مباح[10] لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المال المباح باطل لان[11] امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما[12] يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ[13] عند محمد[14] وعند ابى يوسف لا يجاوز[15] به نصف ثمن ذلك وقد عرف فى موضعه[16]

قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية[17] يستقى عليهما الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل

---

[1] قوله لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا فى الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف وان فات شئ مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ١٢ ف

[2] قوله ماقدمناه فى شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد الخ ١٢ عنايه

[3] قوله ولا يجوزان يتفاضلا فيه اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما ١٢ ع

[4] قوله وهذا اشارة الى تحتم المساواة فى الربح ١٢ ع

[5] قوله الا بالمال الخ اراد ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله فرب المال الخ ١٢ ب

[6] قوله ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوزان يستحق الزيادة بزيادة ابتدائه ومتانة رأيه وتدبيره فى الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوزاذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ١٢ ع

[7] قوله على ما بيناه قيل هو اشارة الى ما ذكره فى شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ١٢ ع

[8] قوله والوجوه ليست فى معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال ١٢ عنايه

[9] قوله فى الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والتكدى وسوال الناس ١٢ ف

[10] قوله كل شئ مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وكذا فى نقل التين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او الكنوز الجاهلية ١٢ ف

[11] قوله لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل بما وكل به وامره به غير صحيح لانه صادف غير محل ولاية وتقرير الثانى ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امره ومن يملك شيئا بدون امره لا يصلح ان يكون نائبا عنه ١٢ ع

[12] قوله وانما يثبت الخ لما فرغ عن ذكر ان الشركة لا تصح فى الاشياء المذكورة شرع فى بيان ان الملك فى هذه الاشياء بماذا يثبت ١٢ ب

[13] قوله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزم اجر مثله على الكمال ١٢ ب

[14] قوله عند محمد قيل تقديم قول محمد على قول ابى يوسف فى الكتاب وتقديم دليل محمد على دليل ابى يوسف فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد ١٢ ع

[15] قوله لا يجاوز به الخ وجهه انه رضى بنصف المجموع وان كان مجهولا فى الحال الا انه يعلم فى المآل ١٢ ع

[16] قوله فى موضعه اى فى باب الاجارة الفاسدة وقال الاتراري اى فى كتاب الشركة من المبسوط ١٢ ب

[17] قوله وللآخر راوية هى فى الاصل الجمل الذى يحمل عليه الماء سمى به لانه يرويه ثم استعمل فى المزادة وهى الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء ١٢ ف

او الرواية يعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولابد منها ليتحقق الشركة على مامر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم

## فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم اولا ولابي حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسألتنا الاداء واجب فاعتبار الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار

قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا

---

۱ قوله على قدر المال كالالف لاحدهما مع الفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ۱۲ ف ۲ قوله تابع للمال فيه نظر لان الربح عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ۱۲ ع ۳ قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الخ ۱۲ ع ۴ قوله لانه عزل حكمي الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم ۱۲ ب ۵ قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة وماله دراهم او دنانير يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان رأس المال دنانير وبالعكس وان كان المال عروضا لم يصح نهيه فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا ينفسخ وقال بعض المشائخ ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ۱۲ ف ۶ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل ابعد عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره ۱۲ ف ۷ قوله اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن بهذا ذكر في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما ۱۲ فتح القدير .

۸ قوله وانما يطلب منه ما في وسعه ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع علم بذلك اولم يعلم ۱۲ ف ۹ قوله انه لا يلتزم الضرر اي نقص ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر وهو بقاء الواجب على ذمته ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ۱۲ ف ۱۱ قوله وقيل بينهما فرق هذا جواب بطريق التسليم يعني لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ۱۲ ب ۱۲ قوله حتى يزول الاحصار فانه ح لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعري فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود باداء الآمر فعري فعل المامور عن المقصود ۱۲ عنايه ۱۳ قوله كما في شراء الطعام تحقيق ذلك ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على الوطي التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة ۱۲ ب

لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية[1] دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذهما لايملكان تغييره[2] فاشبه حال عدم الاذن غير[3] ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لايحل الا بالملك ولا وجه[4] الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن[5] الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

# كتاب[6] الوقف

قال ابو حنيفة لايزول[7] ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لايزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لايصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ[8] في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة[9] العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ[10] ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى[11] ثمغ تصدق باصلها لايباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن[12] دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له[13] نظير في الشرع وهو المسجد

---

[1] قوله دخلت في الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة فانه لايرجع عليه صاحبه بشئ كما اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة ١٢ ع ـ [2] قوله لايملكان تغييره الا ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء الشركة ١٢ ع [3] قوله غير ان الخ استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان يتوهم منه انه كيف حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بهذا القول ١٢ ع [4] قوله ولا وجه يعني انه لايمكن ان يقال حل الوطي بسبب انه اشترى جميعها ١٢ ع [5] قوله في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك ١٢ ع [6] قوله كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد به استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى في ملك الانسان وفي الوقف فخرج عنه عند الاكثر ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الباقي وفيه ادامة العمل الصالح وتفسيره لغة الحبس مصدر وقفت يتعدى ولا يتعدى لم اشتهر المصدر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على افعال واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعندهما حبسها على ملك احد غير الله وقد انتظم هذا بيان حكمه واما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرا وان لايكون معلقا فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لم يجز والاسلام ليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز ومن شرطه ان لايكون محجورا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لايجوز وقفه وشرط الخاص لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة رح الاضافة الى ما بعد الموت او ان يلحقه حكم به خلافا لابي يوسف واما ركنه فالفاظه الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك ١٢ ف [7] قوله لايزول الخ هذه عبارة القدوري غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة رح ١٢ ب .

[8] قوله وهو الملفوظ في الاصل اي المبسوط حيث قال كان ابو حنيفة لايجيز ذلك وقال قاضي خان بظاهر هذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابي حنيفة لايجوز الوقف وليس كذلك بل هو جائز عند الكل بالاحاديث واجماع الصحابة الا ان عند ابي حنيفة ومحمد لايلزم ١٢ ب [9] قوله بمنزلة العارية فانما كان كذلك تصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز له هبته وبيعه ١٢ ب [10] قوله واللفظ الخ اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه فانه ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري خروجها عن الملك او عدمه فترجيح الخروج وعدمه بالدليل ١٢ [11] قوله تدعى ثمغ هو بفتح الثاء المثلثة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة ذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وذكر في غاية البيان انها في كتب غريب الحديث المصحح عند الثقاة منونا وغير منون قال محمد بن الحسن في المبسوط اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر انه كانت له ارض تدعى ثمغ وكان فيها نخل نفيس فقال لرسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس انا اتصدق به فقال له تصدق باصله لايباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى وحديث عمر هذا في الكتب الستة ١٢ ب [12] قوله وقد امكن الخ هذا ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلم يقدح فيما رجحنا من الاقوال ١٢ ف [13] قوله اذ له نظير في الشرع جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد وتقريره ان هذا له نظير وهو المسجد فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراجه عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف ١٢ ب

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب الوقف**، **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لايباع ولا توهب ولا تورث متفق عليه وهذا اللفظ للبخاري في طريق وزاد في اخره ولكن ينفق ثمره واخرجاه بلفظ اخر قال ان شئت حبست اصلها قال فتصدق بها عمر انه لايباع اصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث

فيجعل كذلك ولابى حنيفة قوله[1] عليه السلام لا حبس[2] عن فرائض الله تعالى وعن شريح[3] جاء محمد[4] عليه السلام ببيع[5] الحبس ولان الملك[6] باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة[7] بخلاف[8] الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف[9] المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر[10] خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا[11] في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في[12] تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى[13] فاما الحكم[14] ففيه اختلاف المشائخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة[15] الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه[16] عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابى يوسف وهو قول الشافعى بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان[17] التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ[18] حكمه فينزل[19] منزلة

---

۱؎ قوله عليه السلام قاله بعد نزول سورة النساء التى فيها ذكر فرائض الورثة كما فى رواية الطحاوى كذا قال ابن الهمام ۱۲ ۲؎ قوله لا حبس عن فرائض الله اى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته وهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة فى موضع النفى تعم ۱۲ع ۳؎ قوله وعن شريح الخ قلت رواه ابن ابى شيبة والبيهقى ۱۲ت ۴؎ قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة له ۱۲ع ۵؎ قوله ببيع الحبس فى مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بحديث لا حبس عن فرائض الله وقول شريح غير مستقيم لانه انما يستقيم اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لا حبس عن فرائض الله فاسد لانهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لا نسلم ذلك ان فى هذه الاشياء سقوط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان فى حياة الرجل وفى ذلك الوقت لا فرائض واما الوصية فانها لا تنفذ الا من الثلث وفرائض الورثة فى الثلثين ۱۲ب ۶؎ قوله ولان الملك الخ حاصله ان حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العبد بشئ دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون الملك لغير الواقف اوله وانتفينا على انه يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستصلاح بنصب القوام ۱۲ب ۷؎ قوله كالسائبة اى الناقة التى تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفرى او برئت من مرضى فناقتى سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة التسييب لنذر اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة ۱۲ع ۸؎ قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة للملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة للملك من غير تمليك للعبد ۱۲عنايه ۹؎ قوله بخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ۱۲ب ۱۰؎ قوله فلم يصر خالصا الخ الحق فى هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث فى ذلك متنافرة كما صح من قوله لا يباع ولا يورث وتكرر هذا فى احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين عليه فلا يعارض بالحديث الذى ذكره المصنف على ان معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان فى الجاهلية من الحام ونحوه وذكر بعض المشائخ ان الفتوى على قولهما ۱۲ف:۔

۱۱؎ قوله وهذا فى حكم الحاكم صحيح صورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعد اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه ۱۲عنايه ۱۲؎ قوله اما فى تعليقه يعنى ان المشائخ اختلفوا على قول ابى حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه وقيل لا يزول عنه وهو الصحيح ۱۲ب ۱۳؎ قوله المولى بفتح اللام هو الذى ولاه الامام عمل القضاء ۱۲ب ۱۴؎ قوله فاما المحكم هو الذى يفوض اليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق الخصمين قال فى كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى اما حكم الحاكم فى سائر المجتهدات فالاصح انه ينعقد لكنه لا يفتى به ۱۲عنايه ۱۵؎ قوله هو بمنزلة الوصية بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت فى الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله ۱۲ف ۱۶؎ قوله انه لا يلزمه لان المباشرة فى المرض كالمباشرة فى الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية ۱۲ع ۱۷؎ قوله لان التمليك من الله تعالى الخ يعنى الوقف تمليك الله تعالى وهو مالك الاشياء فلا يتحقق التمليك منه مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف فلذا كان قول ابى يوسف اوجه عند المحققين وفى المنية الفتوى عليه وهذا عند مشائخ بلخ واما البخاريون فاخذوا قول محمد ۱۲ف ۱۸؎ قوله فيأخذ حكمه اى يثبت التمليك من الله تعالى ضمنا لتمليك غيره وان كان لا يثبت التمليك منه قصدا ۱۲عنايه ۱۹؎ قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة حيث يتحقق التمليك فيها فى ضمن التسليم الى الفقير ۱۲ب

---

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث لا حبس عن فرائض الله تعالى**

الدارقطنى من حديث ابن عباس باسناد ضعيف واخرجه ابن ابى شيبة عن على من قوله باسناد حسن وفى الباب عن فضالة ابن عبيد اخرجه الطبرانى بلفظ لا حبس واسناده ضعيف ايضا **قوله** وعن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ابن ابى شيبة من حديث شريح بهذا موقوفا واسناده اليه صحيح ۱۲-

الزكوٰة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم في بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لايتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال قوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد لايجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لايحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لايتم مع الشيوع فيما لايحتمل ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة لاتنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لايتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لايشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة مبنية عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم هذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا

---

۱؎ قوله على اختلافهم اي اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشائخ من انه يصح عندهما ولايصح عند ابي حنيفة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم والقدوري لم يقل اذا لزم ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لاتستلزم اللزوم ۱۲ ف ۳؎ قوله عند ابي يوسف مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف فلما شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولابد منه فوجبت القسمة وعند ابي يوسف لايشترط تسليم المتولي فلايشترط ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف وهم مشائخ بلخ اخذ بقوله في هذا ايضا ومن اخذ بقول محمد وهم مشائخ بخارا اخذ بقوله ههنا ايضا ۱۲ ف ۴؎ قوله وقال محمد لايجوز اي فيما يقسم واما في ما لايقسم فيجوز عنده ايضا ۱۲ ع ۵؎ قوله لانه الخ اي لان محمدا يعتبر الوقف الشائع فيما لايحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له والشيوع فيهما لايمنع ۱۲ ب ۶؎ قوله في ما لايحتمل بان كان الموضع الذي وقفه صغيرا لايصلح بما اراده الواقف ۱۲ ب ۷؎ قوله في غاية القبح اي جواز وقف المشاع في ما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهائي والتهايؤ فيه يؤدي الى امر قبيح ۱۲ ف .

۸؎ قوله لان الشيوع مقارن لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عنده كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع ۱۲ ب ۹؎ قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لاتبطل ۱۲ فتح القدير ۱۰؎ قوله بجهة لاتنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا ومثلا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله بدون التمليك قيل في كلام المصنف نظر لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال عن الواقف وقال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قوله في رواية اخرى وقيل اراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فح يخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله كان التوقيت مبطلا له كما اذا وقف داره عشرين سنة ۱۲ ب ۱۳؎ قوله فيصح في الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما لايشترط التابيد اصلا والثاني انه يشترط ذكره والمص اشار الى الاول في الدليل والى الثاني في المذهب ۱۲ ب

ینصرف الی التابید فلا بد من التنصیص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل و يحول قال و هذا على الارسال قول ابی حنيفة و قال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع للارض فی تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فی البيع والبناء فی الوقف و محمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه فی سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له فی سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه فی سبيل الله تعالى ويروی واكراعه والكراع الخيل ويدخل فی حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة و ثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابی يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فی الكراع والسلاح فيقتصر عليه و محمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما فی الاستصناع وقد وجد التعامل فی هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف و هذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

---

۱ قوله وقفوه تدمر ان عمر وقف ارضا ليسمى ثم وفی الخلافيات للبيهقی تصدق ابو بكر بداره بمكة تصدق على بارضه وداره بمكة وتصدق عثمان برومة وكذلك غيرهم ۱۲ اب ۲ قوله وهذا ای قول القدوری على الاطلاق قصدا او تبعا ۳ قوله واكرتها الاكرة بفتحات الحراثون كذا قال ابن الهمام ۱۲ ب۔ کراما اوغیرہ تعاطوا فیہ ۱۲ عنایہ

۴ قوله فيه ای فی جواز وقف المنقول تبعا ۱۲ ۵ قوله افراد بعض المنقول ای فی ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والمصحف والقدور ومالم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الامتعة ۱۲ ب ۶ قوله الكراع بالضم بچہ گوسپند و گاؤ و آں بمنزلہ وظیف است مراسپ وشتر را جمعہ اکرع بفتح الاول وضم الراء واكارع ۱۲ من ۷ قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لعدم بقائه ۱۲ ب ۸ قوله واما خالد الخ فی الصحيحين عن ابی هريرة بعث رسول الله عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمونه وقد احتبس ادراعه واعتده فی سبيل الله واما العباس فصدقته على والادراع جمع درع والاعتد ما اعده الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المص من رواية حبس طلحة فغريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة بوجهين احدهما انه لم ينقل عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمعه على وزن افعال ۱۲ ب ۹ قوله ادرعا درعا الحديد بالكسر زرہ آہن مونث وجمعه دروع وادرع ۱۲ منتهى الارب ۱۰ قوله كالفاس فاس بالفتح تبر جمعه افوس كافلس والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن وكلند كذا فی منتهى الارب وقال العينی هو الآلة التی يعمل بها فی الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشہ جمعه قدائم وقدم ككتب والمنشار بالكسر آره والجنازة بكسر الجيم السرير الذی يحمل عليه الميت ونحوه وبالفتح الميت المحمول وقيل بالعكس والقدور جمع القدرة ما يطبخ فيه اللحم والمراجل بالفتح جمع مرجل بالكسر دیگ سنگین كذا فی منتهى الارب وقال العينی الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل من الطين وفی الغياث قدر بالكسر دیگ خواه کوچک باشد یا کلاں ۱۲ ۱۱ قوله وهذا صحيح قال قاضی خان اختلف المشائخ فی وقف الكتب وجوزه ابو الليث وعليه الفتوى ۱۲ ب

## الدراية فی تخريج احاديث الهداية

**قوله** ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه قلت فمنهم الارقم بن ابی الارقم اخرج الحاكم من طريق عثمان بن الارقم قال اسلم ابی سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهی الدار التی دعا النبی صلى الله عليه وسلم فيها الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر وتصدق بها الارقم على ولده فرايت نسخة صدقته هذا ما قضى الارقم فی ربعة فی الصفا انها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث شهد هشام بن العاص وهلال مولى هشام ومنهم الزبير بن العوام علقه البخاری ووصله ابراهيم الحربی من طريق هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير وقف داره على المردودة من بناته ومنهم عثمان روى الطبرانی من طريق بشير الاسلمی ان عثمان اشترى رومة من رجل من بنی غفار بخمسة وثلاثين الف درهم ثم جاء الى النبی صلى الله عليه وسلم فقال قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين وفی الحديث قصة واخرج البيهقی فی الخلافيات من طريق الحميدی قال تصدق ابوبكر بداره بمكة على ولده فهی الى اليوم وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالبقية على ولده فهی الى اليوم وتصدق على بارضه وداره بمصر وباموالة بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابی وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده الى اليوم وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف وبداره وبمكة وبالمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال ومن لا يحضرنی كثير ۱۲۔

**حديث** واما خالد فقد حبس ادرعا فی سبيل الله تعالى متفق عليه من حديث ابی هريرة فی قصة وروى الطبرانی من طريق ابی وائل قال لما حضرت خالد الوفاة قال فذكر الحديث وفيه اذا انامت فانظروا سلاحی وفرسی فاجعلوه عدة فی سبيل الله تعالى **قوله** وطلحة حبس دروعه ويروی اكراعه لم اجده ۱۲۔

على قول محمدؒ وما لا تعامل[1] فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعيؒ كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض[2] من حيث السمع ولا[3] من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا[4] لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسفؒ فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تميز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى[5] المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص[6] له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل[7] دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج[8] بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر لهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حياته ولا يؤخذ[9] من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شئ آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك[10] عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى

---

[1] قوله وما لا تعامل فيه اے من المنقولات كالثياب والحيوانات وغيرها ۱۲ ب [2] قوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقفه ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض من حيث السمع ۱۲ عنايه [3] قوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك ووجه ذلك ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع ۱۲ عنايه [4] قوله وهذا الخ استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز ۱۲ عنايه.

[5] قوله معنى المبادلة القسمة تعيين الحق اي تمييز كل مما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه وهي تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وبالثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة ۱۲ جامع الرموز [6] قوله خالص له صفة عقار اي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون القاسم هو غير الواقف لئلا يلزم ان الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا ۱۲ ع [7] قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بالتراضي او باجبره على ما سياتي في كتاب القسمة فلا يخلو اما ان يكون الواقف ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويلتحق وهو جائز ۱۲ عنايه [8] قوله ولان الخراج بالضمان الخ قال الاكمل في العناية هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ولم يبين الاكمل اصل الحديث فنقول اخرجه ابو عبيد في كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة ۱۲ ب [9] قوله ولا يؤخذ من الغلة اے حتما لانه قال فهو في ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيده بذلك تناقض آخر كلامه اوله ۱۲ ع [10] قوله فكذلك عند البعض اے لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها ۱۲ بنايه.

لان فی ذٰلک رعایة الحقین حق الواقف وحق صاحب السکنٰی لانه لولم یعمرها تفوت السکنٰی اصلا والاول اولٰی ولا یجبر الممتنع علی العمارة لما فیه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فی المزارعة فلا یکون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فی حیز التردد ولا یصح اجارة من له السکنٰی لانه غیر مالک قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاکم فی عمارة الوقف ان احتاج الیه وان استغنی عنه امسکه حتی یحتاج الی عمارته فیصرفه فیها لانه لابد من العمارة لیبقی علی التابید فیحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة الیه فی الحال صرفها فیها والا امسکها حتی لا یتعذر علیه ذٰلک اوان الحاجة فیبطل المقصود وان تعذر اعادة عینه الی موضعه بیع وصرف ثمنه الی المرمة صرفا للبدل الی مصرف المبدل ولا یجوز ان یقسمه یعنی النقض بین مستحقی الوقف لانه جزء من العین ولا حق للموقوف علیهم فیه وانما حقهم فی المنافع والعین حق الله تعالٰی فلا یصرف الیهم غیر حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولایة الیه جاز عند ابی یوسف قال ذکر فصلین شرط الغلة لنفسه وجعل الولایة الیه اما الاول فهو جائز عند ابی یوسف ولا یجوز علی قیاس قول محمد وهو قول هلال الرازی وبه قال الشافعی وقیل ان الاختلاف بینهما بناء علی الاختلاف فی اشتراط القبض والافراز وقیل هی مسألة مبتدأة والخلاف فیما اذا شرط البعض لنفسه فی حیاته وبعد موته للفقراء وفیما اذا شرط الکل لنفسه فی حیاته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الکل لامهات اولاده ومدبریه ما داموا احیاء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساکین فقد قیل یجوز بالاتفاق وقد قیل هو علی الخلاف ایضا وهو الصحیح لان اشتراطه لهم فی حیاته کاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع علی وجه التملیک بالطریق الذی قدمناه فاشتراط البعض او الکل لنفسه یبطله لان التملیک من نفسه لا یتحقق فصار کالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابی یوسف ما روی ان النبی علیه السلام کان یاکل من صدقته والمراد منها صدقة الموقوفة ولا یحل الاکل منها الا بالشرط فدل علی صحته ولان الوقف ازالة الملک الی الله تعالٰی علی وجه القربة علی ما

---

۱؎ قوله والاول اولی ای اجارة الحاکم وعمارته اولی من الثانی وهو عدم عمارتها المدلول علیه بقوله ولو لم یعمرها لان الجمع بین المصلحتین اولی من ابطال احدهما ۱۲ ف ۲؎ قوله فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا عقدا عقد المزارعة وعلی احدهما البذر فامتنع من علیه البذر عن العمل لا یجبر علیه لذٰلک ۱۲ ف ۳؎ قوله فی حیز التردد بیانه ان الامتناع یحتمل ان یکون لبطلان حقه ویحتمل ان یکون لنقصان ماله فی الحال ولرجائه اصلاح القاضی وعمارته ثم رده الیه ۱۲ ع ۴؎ قوله لانه غیر مالک لان الاجارة تملیک المنافع بعوض والتملیک انما یتحقق من المالک وههنا من له السکنی لیس بمالک وانما ابیحت له منفعة السکنی ونوقض بالمستاجر فان له ان یوجر الدار ولیس بمالکها واجیب بانه مالک للمنفعة واقیمت مقام العین فی ابتداء العقد ۱۲ ب ۵؎ قوله وآلته یحتمل ان یکون معطوفا مجرورا علی البناء یعنی ما انهدم من آلة الوقف بان بلی خشب الوقف وفسد ویحتمل ان یکون معطوفا علی ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا یقال انهدمت الآلة ۱۲ ن ۶؎ قوله وان تعذر اعادة عینه بان خرج عن الصلاحیة لذٰلک لضعفه ونحوه ۱۲ ف ۷؎ قوله الی المرمة ای الی الاصلاح یقال رم یرم رما ومرمة اذا اصلحه ۱۲ ب ۸؎ قوله یعنی النقض هو بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الجوهری النقض بالکسر لا غیر کذا فی المغرب ۱۲ ک ۹؎ قوله عند ابی یوسف قال الولوالجی فی فتاواه مشائخ بلخ اخذوا بقوله والصدر الشهید کان یفتی به ۱۲ ب ۱۰؎ قوله وهو قول هلال الرازی هو هلال بن یحیی بن مسلم البصری الرائی وانما نسب الی الرائی لانه کان علی مذهب الکوفیین ورایهم ووقع فی المبسوط والذخیرة الرازی وفی المغرب هو تصحیف بل هو الرائی لانه من اهل الرای ۱۲ ف ۱۱؎ قوله فی اشتراط القبض والافراز یعنی عند ابی یوسف لا یشترط ذٰلک خلافا لمحمد فلا جرم ابو یوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا یشترط القبض والافراز ومحمد لم یصحح لانه یشترطه ۱۲ ب ۱۲؎ قوله بالاتفاق وهو روایة المبسوط والذخیرة وفتاوی قاضیخان وهو ظاهر علی قول ابی یوسف وفرق فی المبسوط عند محمد بین اشتراط الغلة لنفسه حیث لا یجوز وبین اشتراط لامهات اولاده حیث یجوز مع ان شرطه لهن ولمدبریه کشرطه لنفسه بان حریتهم یثبت بموته فیکون الوقف علیهم کالوقف علی الاجانب فیکون ثبوته لهم حالة حیاته تبعا لما بعد موته ۱۲ ف۔
۱۳؎ قوله فصار کالصدقة المنفذة فانه لا یجوز ان یسلم قدرا من ماله للفقیر علی وجه الصدقة بشرط ان یکون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف علی قوله کالصدقة وهو لا یجوز لانه جعل بعض الغلة لنفسه ۱۲ ع ۱۴؎ قوله کان یاکل من صدقته قلت غریب وفی مصنف ابن ابی شیبة فی باب الاحادیث التی اعترض بها علی ابی حنیفة حدثنا ابن عیینة عن ابن طاؤس عن ابیه ام تران حجر الاخرنی ان فی صدقة رسول الله یاکل منها اهلها بالمعروف غیر المنکر ۱۲ ف ۱۵؎ قوله علی ما بیناه اشارة الی ما ذکر عند قوله ولا یتم الوقف عند ابی حنیفة ومحمد الخ بقوله لما ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک ۱۲ ب

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یاکل من صدقته والمراد وقفه لم اجده قلت ویمکن ان یکون المراد انه صلی الله علیه وسلم کان یاکل من الاراضی التی قال فیها ما ترکت بعدی فهو صدقة

بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفى التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابى يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابى يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال فى وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه كان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضى ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل **فصل** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابى حنيفة عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفة وكذا عن محمد

---

۱؎ قوله والشرط باطل ان هذا الشرط لا يؤثر فى المنع من زواله والوقف يتم بدون ذلك ولا ينعدم به معنى التابيد ۱۲ عنايه ۲؎ قوله جاز الوقف والشرط انما قيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابى يوسف ۱۲ب ۳؎ قوله على ما ذكرنا اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابى يوسف فانه لما جاز ان يستثنى الواقف غلة الوقف لنفسه مادام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار خلافا لمحمد ۱۲ع ۴؎ قوله لان من اصله الخ الدليل على هذا ما ذكر محمد فى السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه قال قاضيخان هذه المسالة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم واما على قول ابى يوسف فالتسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط ۱۲ع ۵؎ قوله ان المتولى الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ۱۲ف ۶؎ قوله يكون اولى بعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس الباني احق منهم وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح ۱۲ف ۷؎ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التى قبله فصل ذلك بفصل على حدة ۱۲ب

---

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائى وابن ماجة باسناد جيد من حديث المقدام بن معد يكرب رفعه ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يديه وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة ولفظ ابن ماجة وفى الباب عن ابى سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه وكساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به زكوة اخرجه ابن حبان والحاكم وعن جابر رفعه كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة اخرجه الدارقطنى والحاكم وعن ابى امامة رفعه من انفق على اهله و امرأته وولده ونفسه نفقة فهى له صدقة اخرجه الطبرانى وابن عدى وقد تقدم فى النفقات حديث ابى هريرة فقال رجل عندى دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابى الزبير عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ۱۲-

لانّ فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمدؒ انه يشترط الصلوٰة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك فى الغالب وقال ابو يوسفؒ يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالىٰ بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالىٰ لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق فى السفل دون العلو وعن محمدؒ على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسفؒ انه جوّز فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمدؒ انه حين دخل الرّى اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعنى له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لايكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالىٰ وعن محمدؒ انه لايباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابى يوسفؒ انه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه يخرج عن حق العباد وصار خالصا لله تعالىٰ وهذا لان الاشياء كلها لله تعالىٰ واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسفؒ لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمدؒ عاد الى ملك البانى او الى وارثه بعد موته لانه عيّنه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسفؒ يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفةؒ لانه لم ينقطع عن حق العبد الاترى ان له ان ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالىٰ من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسفؒ يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ

---

۱؎ قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفى بصلوٰة المنفرد واختلفوا فى صلوٰة الواقف بنفسه والصحيح انه لايكفى لان الصلوٰة انما يشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لايكفى ۱۲ ف ۲؎ قوله يشترط الصلوٰة بالجماعة لانها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوٰة لانها يتحقق فى غيره ايضا فكان تحقق المقصود منه بصلوٰة الجماعة ولهذا يشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له موذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوٰة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا ايكره بعد صلوٰة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن ياتى بعده عند البعض ۱۲ ف ۳؎ قوله وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولايتم الوقف عند ابى حنيفة الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق ۱۲ عنايه ۴؎ قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجر منه شئ لاجل عمارته ۱۲ الرد المحتار ۵؎ قوله وسط داره بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل صحن الدار لاشئ معين ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فلم يخلص حتى لو عزله وجعل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لم يكن له الخ اعلم ان وقف المسجد يخالف سائر الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى فيه عند محمد وفى منع الشيوع عند ابى يوسف وفى خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما فى الدرر وغيره ۱۲ الرد المحتار ۸؎ قوله واستغنى عنه اى استغنى اهل المحلة او القرية عن الصلوٰة فيه بان كان فى قرية فخربت وحولت مزارع ۱۲ ف ۹؎ قوله عاد الى ملك البانى قال فى النهاية فى الحقيقة هذا مبنى على ما بيناه فان ابا يوسف لايشترط فى الابتداء اقامة الصلوٰة فيه يصير مسجدا فكذلك فى الانتهاء وان ترك الناس الصلوٰة فيه وحكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف يريد انه لما لم يعد الى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يريد انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فصار كحصير المسجد وحشيشه وعند ابى يوسف ينقل هذا الى مسجد آخر وكذا قنديله ۱۲ ب ۱۱؎ قوله سقاية بكسر سين وبعد الف يا تحتانية بپيمانهٔ آب وجائے آنكه در مساجد خزانهٔ آب مے باشد وآنكه مردم سقاده بفتح اول دواد ميگويند خطا است وخان بمعنى خانه كاروان سرائے آمده ورباط بالفتح مسافرخانه ۱۲ غث

التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه يكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما فى المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هى بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل دارا فى غير مكة سكنا للمساكين او جعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة فى سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى والى يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان فى الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف فى الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير فى الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

---

لـه قوله وذلك بما ذكرناه اى التسليم ههنا يحصل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن ١٢ ب ٢ـه قوله لتعذر فعل الجنس كله يعنى لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع فى الخان والرباط وكذا دفن الجميع فى المقبرة ١٢ ب ٣ـه قوله لحاج بيت الله الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار ١٢ ب ٤ـه قوله ثغر بفتح اول وسكون غين معجمه سرحد ميان ملك كفر واسلام ١٢ غث ٥ـه قوله لما بينا اشار بذلك الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ١٢ ب :. اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ووالديهم اجمعين امين ثم امين :.

---

# خاتمة الطبع

الهداية منه واليه وكل امر يرجع اليه والصلوٰة على حبيبه واله المنتخبين لديه وبعد فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه اليه النبلاء ويستند برواياته الكملاء الا ان معانيه تحت صخور عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب الاستار مقهورة فتوجه الى توضيح ما فى المجلدين الاولين منه من المشكلات بالحواشى المفيدة ومال الى توشيح ما فى عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم وما ادراك ما الاستاذ الاعظم امام اساتذة العصر راس اجلة الدهر تكل اللسان عن تبيين خصائله الجليلة ويعجز الانسان عن تدوين شمائله الجميلة كيف لا وقد كان اول مراتب فضله اخر معارج الاعلام واخر مناصب فكره خارجا عن مدارج الافهام لا يدرك الواصف للطرى خصائصه :. وان يك سابقا فى كل ما وصفا :. لكنى اذكر ههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن لم يعرف من الرجال ليدعو له بحسن المرجع والمآل فاقول كان هو بحرا زخارا غيثا مدرارا مالك ازمة التحقيق حامل رايات التدقيق اكمل ممن جمع الكمالات الملكية وفاق افضل ممن نشر الفضائل الانسية فى الافاق شمسا من ضيائها الكملة يقتبسون قمرا من نوره المهرة يقتنصون روضة للعلوم شدت اليها الرحال من كل فج عميق مدينة للفهوم ضربت لها الاكباد من كل مكان سحيق منبعا للفيوض والبركات اعنى الحبر المعظم مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحى المكنى بابى الحسنات تغمده الله برضوانه واسكنه بحبوحة جنانه وكان ولادته فى السادس والعشرين من ذى القعدة يوم الثلثاء سنة اربع وستين بعد الالف والمأتين من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوٰة والتحية فى بلدة باندة صين عن الاعداء واشتغل بحفظ القران من حين كان عمره نحو خمس سنين

وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفي اثناء ذلك قرأ بعض الكتب الفارسية وتعلم رسم المكاتيب والنقوش الكتابية ثم اشتغل لتحصيل العلوم العربية بنهاية الشوق وغاية الذوق لدى حضرة والده الماجد الحبر القمقام والنحرير الطمطام مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم فقرأ عليه جميع الكتب الدرسية من كتب المعقول والمنقول مع كمال التحقيق في الفروع والاصول وفرغ من التحصيل وعمره سبع عشرة سنة مع انه وقعت في اثنائه الفترة مرة بعد مرة ولم يقرأ على غير والده الماجد شيئا من الكتب العلمية الا نبذا من الكتب الرياضية فانه بعد وفاته قرأه على خاله واستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى في الرياضية من العلوم ثم جلس بمجلس الافادة الكاملة واستفاد منه كثير من الفرق الطالبة حتى تغلغلت الآفاق بصيت علمه وجلاله وامتلئت الاقطار بفضله وكماله وكان متحليا بالاخلاق المجيدة ومتصفا بالاوصاف الحميدة منها اشتغال قلبه آناء الليل واطراف النهار بذكر الله مع مصروفية جسمه بما ينهاه فكان من الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وهذا غاية عبد تيمناه ومنها الحلم حتى من كان في حقه كالعقارب يحسن اليه كالاحباب والاجانب ومنها التسوية بين اعزته وبين طلبته في الافهام والتعليم فيفهم كلهم بالفاظ ميسرة غير متنفرة مهما يستفهم عن التفهيم ومنها الرؤيا الصادقة التي هي جزء من اجزاء النبوة رزق بها لكونه وارثا لسيد المرسلين عليه اكمل صلوات رب العالمين لم يزل مشغوفا بالتدريس والتاليف ومصروفا في المواعظة والتصنيف حتى ابتلى مدة قريبة من السنة بالمرض الوبيل فضرب عليه في اثناء هذه الحادثة طبل الرحيل فيا حسرتاه ويا مصيبتاه لقد سترت الشمس عن ابصارنا وارتفعت واظلمت الدنيا باعيننا وخربت والله لقد اكفن العلم باكفانه ودفن الفضل بابدانه ؎ صبت على مصائب لو انها صبت على الايام صرن لياليا اللهم كما وهبت له في النشأة الاولى علما لا ينبغي لاحد من بعده انك انت الجواد الوهاب كذلك ارزقه في النشأة الاخرى الدرجة القصوى وحسن مآب انك على كل شئ قدير وبالاجابة جدير وقعت تلك الحادثة في آخر ليل يوم الاثنين من سلخ ربيع الاول من شهور السنة الرابعة بعد ثلث مائة والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوة وازكى تحية وله تصانيف في اكثر الفنون كثيرة نافعة وتعليقات على اكثر الكتب يسيرة رائقة فمن اراد الاطلاع على تعدادها واساميها فليرجع الى بعض مصنفاته التي ذكرها فيها والكتب التي استمد منها في التحشية من الحواشي والشروح النهاية ورمزها ن والكفاية ورمزه ك والعناية ورمزه ع والبناية لبدر الدين العيني ورمزه ب وكثيرا ما كتب عيني وفتح القدير ورمزه ف ونصب الراية تخريج احاديث الهداية للزيلعي ورمزه ت وحاشية مولانا الهداد الجونفوري ورمزه د وحاشية مختصرة منسوبة الى عبد الغفور ورمزها عبد ومن كتب الفقه الاخر مجمع الانهر ورمزه مج والدر المختار والرد المحتار وجامع الرموز وشرح النقاية للبرجندي وحواشي الچلپي على شرح الوقاية والبحر الرائق ونصاب الاحتساب وشرح الوقاية وحواشيه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ومنح الغفار وجامع المضمرات والقول المنشور في هلال خير الشهور وزجر ارباب الريان عن شرب الدخان وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال ورفع الستر عن كيفية ادخال الميت في القبر والقول الاشرف في الفتح عن المصحف والتحقيق العجيب في مسألة التثويب وشرح شرح الوقاية المسمى بالسعاية في كشف ما في شرح الوقاية وهو شرح مبسوط جامع الدلائل لمذاهب الاربعة ومسائلها حاو للطائف الاشارات وغوامضها مملو من الانصاف متجنب عن الاعتساف لكنه لم يتيسر ختامه ولم يتفق اتمامه وهذه التصانيف السبعة كلها مما صنفها العلامة المحشي طاب الله ثراه ومن كتب اصول الفقه نور الانوار وقمر الاقمار والتلويح وغيرها ومن كتب اللغات المغرب ومجمع البحار وتهذيب الاسماء واللغات للنووي والنهاية في غريب الحديث والقاموس ومنتخب اللغات ورمزه م والغياث ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين